" مَسْأَلَةٌ " وَالنَّقْدُ فِي الْمُعَامَلَاتِ كَالْبَيْعِ ، وَالْخُلْعُ بِالْعَقْدِ يَنْصَرِفُ إلَى الْغَالِبِ فِي الْبَلَدِ ، وَفِي الْإِقْرَارِ إلَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اللَّفْظُ .
وَفِي التَّعْلِيقِ كَإِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ كَذَا ، تَرَدُّدُ الْأَصَحُّ كَالْمُعَاوَضَةِ ، إذْ هِيَ الْمَقْصُودَةُ وَالتَّعْلِيقُ عَارِضٌ .

(فَرْعٌ) (ى) وَلَا يَنْصَرِفُ التَّعْلِيقُ وَالْإِقْرَارُ إلَى الدَّرَاهِمِ النَّاقِصَةِ بِالْوَزْنِ وَلَوْ فِضَّةً خَالِصَةً يُتَعَامَلُ بِهَا فِي الْبَلَدِ عَدَدًا لَا وَزْنًا ، بَلْ إلَى الْمُوَازَنَةِ الْكَامِلَةِ ، إذْ الْعُرْفُ لَا يُؤَثِّرُ فِيهَا .
فَأَمَّا الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ وَالْإِجَارَةُ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ الْأَصَحُّ يَتْبَعُ الْعُرْفَ ، إذْ هِيَ مُعَاوَضَةٌ .
أَمَّا لَوْ أَقَرَّ مُبْهَمًا وَفَسَّرَ بِالنَّاقِصَةِ قُبِلَ ، إذْ الْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ وَأَمَّا الْمَغْشُوشَةُ فَلَا تُقْبَلُ فِي الْإِقْرَارِ وَالتَّعْلِيقِ وَتُقْبَلُ فِي الْعُقُودِ فِي الْأَصَحِّ حَيْثُ قَدْرُ الْفِضَّةِ مَعْلُومٌ فَإِنْ جَهِلَ فَفِي فَسَادِ الْعَقْدِ تَرَدُّدٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ التَّعْلِيقُ بِالْقِيَمِيِّ كَأَنْ أَعْطَيْتنِي عَبْدًا أَوْ نَحْوَهُ وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ النَّوْعَ فَإِنْ أَحْضَرَتْ عَبْدًا مَغْصُوبًا فَفِيهِ تَرَدُّدٌ : الْأَصَحُّ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إذْ أَرَادَ عَبْدًا تَمْلِكُهُ ، وَحَيْثُ لَمْ يُعَيِّنْهُ لَا يَرُدُّهُ بِعَيْبٍ إذْ يَسْتَحِقُّ الْأَوْكَسَ فِي الْإِطْلَاقِ ، فَإِنْ عَيَّنَهُ فَأَعْطَتْهُ فَانْكَشَفَ مَعِيبًا طَلُقَتْ لِحُصُولِ الشَّرْطِ وَلَوْ رَدَّهُ ، وَيَلْزَمُهَا قِيمَتُهُ سَلِيمًا .
قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ فَإِنْ اُسْتُحِقَّ (ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ) لَمْ يَقَعْ الْخُلْعُ ، إذْ إعْطَاؤُهُ كَلَا إعْطَاءٍ .
قُلْت : وَلَا تَغْرِيرَ مِنْهَا ، إذْ هُوَ الْمُبْتَدِئُ ، فَأَتَى مِنْ نَفْسِهِ (ى الطَّبَرِيُّ) يَقَعُ بِإِعْطَاءِ عَيْنِهِ وَيَسْتَحِقُّ الْقِيمَةَ .
قُلْت : لَا قِيمَةَ لِخُرُوجِ الْبُضْعِ ، فَلَيْسَ كَالْمَهْرِ فَإِنْ قَالَ : إنْ أَعْطَيْتنِي خَمْرًا أَوْ مِيتَةً أَوْ دَمًا فَفِيهِ تَرَدُّدٌ (ى) الْأَصَحُّ تَطْلُقُ ، كَإِنْ دَخَلْت الدَّارَ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْعَبْدِ الْمَغْصُوبِ فَصِحَّةُ تَمَلُّكِهِ قَرِينَةُ إرَادَتِهِ التَّمْلِيكَ .
وَقِيلَ : لَا يَقَعُ إذْ مَفْهُومُ الْإِعْطَاءِ التَّمْلِيكُ .
قُلْنَا : بَلْ الِاسْتِيلَاءُ حَيْثُ لَا تَمَلُّكَ .

فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى هَذَا الثَّوْبِ عَلَى أَنَّهُ هَرَوِيٌّ ، فَانْكَشَفَ مَرْوِيًّا صَحَّ وَلَزِمَتْ قِيمَتُهُ
.
قُلْت : حَيْثُ ابْتَدَأَتْ .

فَإِنْ قَالَ : إنْ أَعْطَيْتنِي هَذَا الثَّوْبَ وَهُوَ هَرَوِيٌّ ، فَانْكَشَفَ مَرْوِيًّا لَمْ تَطْلُقْ لِعَدَمِ الشَّرْطِ .

فَإِنْ قَالَ : إنْ أَعْطَيْتنِي هَذَا الثَّوْبَ الْمَرْوِيُّ فَانْكَشَفَ هَرَوِيًّا ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ .
قِيلَ : إنْ قَصَدَ بِالْوَصْفِ الشَّرْطَ لَمْ يَقَعْ ، وَالْإِخْبَارَ يَقَعُ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ حص) فَإِنْ قَالَتْ : مَتَى طَلَّقْتنِي فَلَكَ كَذَا .
أَوْ قَالَ : مَتَى أَعْطَيْتنِي أَلْفًا فَأَنْتِ كَذَا ، لَمْ يُعْتَبَرْ الْمَجْلِسُ فِيهِمَا إذْ هُوَ شَرْطٌ (صش) يُعْتَبَرُ فِي الْأُولَى ، إذْ جَانِبُ الزَّوْجَةِ يَخْتَصُّ الْمُعَاوَضَةَ ، فَأَشْبَهَ الْعَقْدَ ، وَمِنْ جَانِبِهِ طَلَاقٌ مُعَلَّقٌ .
قُلْنَا : لَا فَرْقَ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة) وَيَصِحُّ وَقْفُ الْبَرَاءَةِ عَلَى شَرْطِ الطَّلَاقِ (الْغَزَالِيُّ) لَا ، لِبُطْلَانِ الْعِوَضِ .
قُلْنَا : الْبَرَاءُ الْمَشْرُوطُ يَصِحُّ كَمَا سَيَأْتِي :

" " مَسْأَلَةٌ " (ه حص) فَإِنْ قَالَتْ : طَلِّقْنِي وَلَك عَلَيَّ أَلْفٌ ، أَوْ قَالَ : أَنْتِ كَذَا وَلِي عَلَيْك أَلْفٌ ، لَمْ يَلْزَمْ (صش) يَلْزَمُ فِي الْأُولَى إذْ هِيَ صَالِحَةٌ لِلِالْتِزَامِ لَا الثَّانِيَةِ .
قُلْنَا : إخْبَارٌ لَا الْتِزَامَ فِيهِمَا .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ قَالَتْ : طَلِّقْنِي عَلَى أَلْفٍ ، فَقَالَ : طَلَّقْت وَلَمْ يَذْكُرْ الْأَلْفَ ، وَقَالَ : لَمْ أَقْصِدْ الْجَوَابَ بَلْ الِابْتِدَاءُ لِتَثْبُتَ لَهُ الرَّجْعَةُ ، قُبِلَ لِاحْتِمَالِهِ ، فَإِنْ قَالَ : عَلَيَّ أَلْفٌ لَمْ يُقْبَلْ ، إذْ لَا احْتِمَالَ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ أَتَيَا بِالْكِنَايَةِ كَأَبْنِي بِأَلْفٍ فَقَالَ : أَبَنْتُك اُعْتُبِرَتْ النِّيَّةُ فَإِنْ نَوَيَا نُفِّذَ الْخُلْعُ وَإِنْ تَرَكَا فَلَا طَلَاقَ وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ دُونَهَا مَعَ ذِكْرِ الْعِوَضِ بَطَلَ ، إذْ لَا يَصِحُّ بَذْلُ الْمَالِ مِنْهَا مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ .
فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ الْعِوَضَ نُفِّذَ رَجْعِيًّا .
فَإِنْ نَوَتْ دُونَهُ فَلَا شَيْءَ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ أَتَى أَحَدُهُمَا بِصَرِيحٍ وَالْآخَرُ بِكِنَايَةٍ فَصَاحِبُ الصَّرِيحِ لَا يَحْتَاجُ إلَى النِّيَّةِ ، وَأَمَّا الْكِنَايَةُ فَكَمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى هَبْ بي) فَإِنْ قَالَتْ مَنْ بَقِيَ لَهَا طَلْقَةٌ : طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً اسْتَحَقَّ ثُلُثَ الْأَلْفِ ، إذْ الْعِوَضُ فِي مُقَابَلَةِ الطَّلْقَاتِ الْوَاقِعَةِ وَلَمْ يَبْقَ لَهَا إلَّا وَاحِدَةٌ (ش) بَلْ يَسْتَحِقُّ الْأَلْفَ ، إذْ هُوَ فِي مُقَابَلَةِ الْبَيْنُونَةِ وَقَدْ حَصَلَتْ (الْمَرْوَزِيّ) إنْ عَلِمَتْ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ إلَّا وَاحِدَةٌ اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ وَإِلَّا فَثُلُثُهُ .
قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ قَالَتْ زَوْجَتَاهُ : طَلِّقْنَا عَلَى أَلْفٍ فَقَالَ : أَنْتُمَا طَالِقَانِ ، جوَابًا عَلَيْهِمَا ، كَانَ الْأَلْفُ عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ (ش) بَلْ مَهْرُ الْمِثْلِ .
قُلْنَا : لَا وَجْهَ لَهُ مَعَ التَّسْمِيَةِ .
فَإِنْ قَالَتْ زَوْجَتُهُ : بِعْنِي هَذَا الْعَبْدَ وَطَلِّقْنِي عَلَى أَلْفٍ ، فَقَالَ : بِعْتُك إيَّاهُ وَطَلَّقْتُك ، فَهُوَ بَيْعٌ وَخُلْعٌ .
فَإِنْ قُلْنَا بِصِحَّتِهِ كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ قُسِّمَ الْأَلْفُ عَلَى قِيمَةِ الْعَبْدِ وَعِوَضِ الْخُلْعِ ، فَمَا قَابَلَ قِيمَتَهُ فَهُوَ ثَمَنُهُ وَالْبَاقِي لِلْخُلْعِ

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مَتَاعِ الْبَيْتِ صَحَّ وَاسْتَحَقَّهُ .
وَحَيْثُ لَا مَتَاعَ فِيهِ ، قُلْت : وَلَا تَغْرِيرَ وَقَعَ رَجْعِيًّا لِبُطْلَانِ عِوَضِهِ (ش) بَلْ يَسْتَحِقُّ مَهْرَ

الْمِثْلِ .

قُلْت : بِنَاءً عَلَى أَنَّ لِخُرُوجِهِ قِيمَةً

" مَسْأَلَةٌ " (هـ حص) فَإِنْ تَلِفَ عِوَضُ الْخُلْعِ الْمُعَيَّنُ قَبْلَ قَبْضِهِ رَجَعَ بِبَدَلِهِ مِثْلَ الْمِثْلِيِّ وَقِيمَةِ الْقِيَمِيِّ (ش) بَلْ بِمَهْرِ الْمِثْلِ (قش) بَلْ بِمِثْلِهِ أَوْ قِيمَةِ مِثْلِهِ قُلْنَا : مَا اعْتَبَرْنَاهُ أَقَلَّ جَهَالَةً .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ لَهُ زَوْجَتَانِ أَرْضَعَتْ الْكُبْرَى الصُّغْرَى وَخَالَعَ الْكُبْرَى صَحَّ الْخُلْعُ إنْ سَبَقَ الرَّضَاعُ وَإِلَّا فَلَا ، إذْ تَقَدَّمَهُ الْفَسْخُ ، فَإِنْ الْتَبَسَ السَّابِقُ مِنْهُمَا صَحَّ الْخُلْعُ ، إذْ الْأَصْلُ بَقَاءُ الزَّوْجِيَّةِ وَهُوَ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ بَيْنَ الْحَرْبِيَّيْنِ وَالذِّمِّيَّيْنِ إذْ هُمَا زَوْجَانِ وَأَنْكِحَتُهُمْ صَحِيحَةٌ كَمَا مَرَّ لَكِنْ إذَا تَرَافَعُوا إلَيْنَا قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ نَأْمُرْهُمْ بِإِقْبَاضِ الْخَمْرِ وَنَحْوِهِ إذْ لَا نَحْكُمُ بِخِلَافِ شَرِيعَتِنَا ، فَيُحْكَمُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ لِفَسَادِ التَّسْمِيَةِ ، وَلَمْ يُرْضَ بِخُرُوجِهَا إلَّا بِعِوَضٍ ، وَإِنْ تَرَافَعَا بَعْدَ التَّقَابُضِ لَمْ نَنْقُضْهُ لِصِحَّةِ تَمَلُّكِهِمْ إيَّاهُ وَيُحْكَمُ بِبَرَاءَتِهَا بِالتَّسْلِيمِ وَكَذَلِكَ لَوْ قَبَضَ الْبَعْضَ بَرِئَتْ مِنْ قَدْرِهِ وَحُكِمَ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ فَإِنْ أَسْلَمَا قَبْلَ التَّقَابُضِ فَسَدَ الْعِوَضُ وَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجِ ، إذْ لَا قِيمَةَ لِخُرُوجِ الْبُضْعِ .

وَيَجُوزُ لَهُ الِانْتِفَاعُ بِهِ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ لَمْ يُسْلِمَا وَتَرَافَعَا قَبْلَ الْقَبْضِ فَيُحْكَمُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ، إذْ لَهُ الِانْتِفَاعُ بِهِ لَكِنْ مَنَعَهُ الْحُكْمُ فَوَجَبَ عِوَضُهُ فَافْتَرَقَ الْحَالَانِ (ش) بَلْ يُحْكَمُ لَهُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ قُلْنَا : بِنَاءً عَلَى أَنَّ لِخُرُوجِهِ قِيمَةً

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ ثُمَّ تَخَالَعَا صَحَّ الْخُلْعُ (م) أَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ ثُمَّ تَخَالَعَا فِي الرِّدَّةِ ، بَقِيَ مَوْقُوفًا ، فَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ صَحَّ إذْ انْكَشَفَ وُقُوعُهُ وَالنِّكَاحُ بَاقٍ . وَإِنْ لَمْ يُسْلِمْ حَتَّى انْقَضَتْ بَطَلَ إذْ انْكَشَفَ الِانْفِسَاخُ بِالرِّدَّةِ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ قَالَتْ : طَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فَثَلَّثَ وَقَعَتْ وَاحِدَةً عِنْدَنَا بِالْأَلْفِ ، وَقِيلَ يَقَعُ الثَّلَاثُ وَلَهُ الْأَلْفُ إذْ فَعَلَ مَا سَأَلَتْ وَزِيَادَةً (الْمَرْوَزِيِّ) وَيَسْتَحِقُّهُ فِي مُقَابَلَةِ الثَّلَاثِ (بعصش) بَلْ بِالْوَاحِدَةِ وَالْأُخْرَيَانِ وَقَعَتَا مَجَّانًا (الْقَفَّالُ) بَلْ تَقَعُ الثَّلَاثُ وَيَسْتَحِقُّ عَلَيْهَا ثُلُثَ الْأَلْفِ إذْ رَضِيَتْ وَاحِدَةً بِهِ فَجَعَلَ كُلَّ طَلْقَةٍ بِإِزَاءِ ثُلُثِهِ (الْمَسْعُودِيُّ) وَغَيْرُهُ بَلْ تَقَعُ وَاحِدَةً فَقَطْ بِثُلُثِ الْأَلْفِ إذْ أَوْقَعَ الْأُخْرَيَيْنِ عَلَى الْعِوَضِ وَلَمْ تَقْبَلْهُمَا فَلَمْ يَقَعَا وَسَقَطَ مُقَابِلُهُمَا (ى) وَالْأَصَحُّ الْأَوَّلُ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ مِنْ (صش) .

" مَسْأَلَةٌ " (أَكْثَرُ صش) فَإِنْ قَالَتْ : طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ ، وَاثْنَتَيْنِ مَجَّانًا ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بِثُلُثِهِ لَا الْأُخْرَيَانِ ، إذْ بَانَتْ بِالْأُولَى وَقِيلَ يَقَعُ اثْنَتَانِ رَجْعِيَّتَانِ مَجَّانًا ، إذْ الْأُولَى غَيْرُ وَاقِعَةٍ ، إذْ لَمْ يَرْضَ بِوُقُوعِهَا إلَّا بِأَلْفٍ فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً مَجَّانًا وَاثْنَتَيْنِ بِثُلُثَيْ الْأَلْفِ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ .
فَإِنْ جَوَّزْنَا مُخَالَعَةَ الرَّجِيعَةِ وَقَعَ الْأُخْرَيَانِ بِثُلُثَيْ أَلْفٍ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) فَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ : أَنْتُمَا طَالِقَانِ أَحَدُكُمَا بِأَلْفٍ فَقَبِلَتَا وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بِأَلْفٍ مُلْتَبِسَةٍ ، وَقَدْ مَرَّ حُكْمُ الْمُلْتَبِسِ .
قُلْت : بَلْ الظَّاهِرُ أَنَّهُ وَاقِعٌ عَلَيْهِمَا غَيْرَ مُلْتَبِسٍ وَإِنَّمَا الْتَبَسَ مَنْ عَلَيْهَا الْأَلْفُ مِنْهُمَا ، لَكِنَّ إحْدَاهُمَا بَائِنَةٌ مُلْتَبِسَةٌ .
قَالَ : فَإِنْ قَبِلَتْ إحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى وَجَعَلْنَا الْمُلْتَبِسَ غَيْرَ وَاقِعٍ بَلْ فِي الذِّمَّةِ أُمِرَ الزَّوْجُ بِالتَّعْيِينِ ، فَإِنْ عَيَّنَ الْقَابِلَةَ وَقَعَ خُلْعًا وَلَزِمَهَا الْأَلْفُ ، وَالْأُخْرَى رَجْعِيَّةٌ وَإِنْ عَيَّنَ الَّتِي لَمْ تَقْبَلْ وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَى الْقَابِلَةِ رَجْعِيًّا بِغَيْرِ عِوَضٍ ، وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ عَلَى الَّتِي لَمْ تَقْبَلْ ، لِكَوْنِهِ خُلْعًا وَشَرْطُهُ الْقَبُولُ .
قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ أَيُّهُمَا فَعَنْ (ابْنِ الْحَدَّادِ) لَا يَقَعُ شَيْءٌ إذْ شَرْطُهُ الْقَبُولُ (الطَّبَرِيُّ) بَلْ يَقَعُ الْأَوَّلُ الَّذِي لَمْ يُقَيَّدْ بِعِوَضٍ ، وَيُطَالَبُ بِالتَّعْيِينِ فَإِنْ قَالَتْ : طَلِّقْنِي نِصْفَ طَلْقَةٍ أَوْ نِصْفَيْ بِأَلْفٍ تُمِّمَ كَمَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ قَالَتْ : طَلِّقْنِي غَدًا عَلَى أَلْفٍ ، أَوْ إِذَا طَلَّقْتنِي غَدًا فَلَكَ أَلْفٌ وَقَعَ بِطَلَاقِهِ غَدًا خُلْعًا لَا بَعْدَ غَدٍ (الدَّاعِي ى) وَكَذَا لَوْ طَلَّق فِي الْحَالِ .

قُلْت : مُؤَقَّتًا بِغَدٍ لِقَوْلِهِمَا ، إِذْ قَدْ وَافَقَ وَزَادَ خَيْرًا .

وَلَا يَسْتَحِقُّ الْأَلْفَ إِلَّا بَعْدَ وُقُوعِ الطَّلَاقِ ، فَإِنْ طَلَّقَ بَعْدَ الْغَدِ بَطَلَ الْخُلْعُ وَكَانَ رَجْعِيًّا لِلْمُخَالَفَةِ .

قُلْت : وَكَذَا لَوْ طَلَّقَ فِي الْحَالِ غَيْرَ مُؤَقَّتٍ بِغَدٍ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ قَالَتْ : خُذْ مِنِّي أَلْفًا وَأَنْتَ مُخَيَّرٌ فِي تَطْلِيقِي مِنْ الْيَوْمِ إِلَى شَهْرٍ ، فَطَلَّقَ فِي الشَّهْرِ لِقَصْدِ الْأَخْذِ ، اسْتَحَقَّ مَا شَرَطَتْ لَا بَعْدَ الشَّهْرِ لِلْمُخَالَفَةِ

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا عَلَى أَلْفٍ ، فَقَبِلَتْ فِي الْمَجْلِسِ فَإِذَا جَاءَ الْغَدُ وَقَعَ الطَّلَاقُ خُلْعًا وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ (ش) بَلْ مَهْرَ الْمِثْلِ ، وَلَا وَجْهَ لَهُ

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ عِوَضِ الْخُلْعِ مِنْ الزَّوْجَةِ ، بَلْ يَصِحُّ مِنْ غَيْرِهَا كَثَمَنِ الْمَبِيعِ .

وَيَصِحُّ مُخَالَعَةُ الْأَبِ وَالْأَجْنَبِيِّ عَنْهَا ، كَمَا يَصِحُّ مُخَالَعَتُهَا بِنَفْسِهَا ، إِذْ الطَّلَاقُ إِلَى الزَّوْجِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبُولِهَا إِلَّا لِالْتِزَامِ الْعِوَضِ فَقَطْ ، فَإِنْ الْتَزَمَهُ غَيْرُهَا وَقَعَ الطَّلَاقُ لِكَمَالِ شَرْطِهِ وَصِحَّةِ الِالْتِزَامِ ، وَقَدْ مَرَّ الْخِلَافُ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ أَوْ الْأَبُ : خَالِعْهَا وَأَنَا ضَامِنٌ بِمَهْرِهَا ، فَخُلْعٌ فَكَمَا مَرَّ .

فَإِنْ قَالَ : وَأَنَا ضَامِنٌ بِإِبْرَائِك لَمْ يَصِحَّ خُلْعًا ، إِذْ الْأَبْرَاءُ لَيْسَ بِمَالٍ ، فَلَا يَصِحُّ الضَّمَانُ بِهِ فَيَقَعُ رَجْعِيًّا بِالْقَبُولِ فِي الْعَقْدِ .

فَإِنْ قَالَ : خَالِعْهَا عَلَى هَذَا الْعَبْدِ وَهُوَ مُلْكٌ لَهَا دُونَهُ صَحَّ الْخُلْعُ مَعَ جَهْلِ الزَّوْجِ وَتَلْزَمُ قِيمَتُهُ كَلَوْ اسْتَحَقَّ الْعِوَضَ مِنْهَا .

وَمَعَ عِلْمِهِ وَجْهَانِ : يَبْطُلُ الْخُلْعُ كَلَوْ عَقَدَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ .

قُلْت : وَيَقَعُ رَجْعِيًّا ، وَقِيلَ يَصِحُّ كَلَوْ جَهِلَهُ (ى) وَهَذَا أَوْلَى ، كَلَوْ خَالَعَ بِشَيْءٍ مُسْتَحَقٍّ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ قَالَ : عَلَى هَذَا الْعَبْدِ الَّذِي هُوَ مِلْكُهَا فَوَجْهَانِ (ى) : أَصَحُّهُمَا يَكُونُ خُلْعًا وَيَلْزَمُ قِيمَتُهُ ، وَقِيلَ : لَا ، إذْ هُوَ مَعَ الْعِلْمِ كَالْمَعْقُودِ بِلَا عِوَضٍ ، فَيَكُونُ رَجْعِيًّا .

(فَرْعٌ) فَإِنْ قَالَ الْأَبُ : خَالِعْ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ مِنْ مَالِ ابْنَتِي الصُّغْرَى لِمَكَانِ وِلَايَتِي ، فَوَجْهَانِ : يَصِحُّ خُلْعُهُ عَنْهَا كَشِرَائِهِ لَهَا .
وَقِيلَ : لَا ، لِظُهُورِ عَدَمِ الْمَصْلَحَةِ ، فَيَكُونُ رَجْعِيًّا .
فَإِنْ قَالَ : عَلَى أَنَّك بَرِيءٌ مِنْ مَهْرِهَا ، فَوَجْهَانِ : يَصِحُّ إسْقَاطُهُ وَضَمَانُهُ فَيَكُونُ خُلْعًا ، وَقِيلَ : لَا ، لِعَدَمِ الْمَصْلَحَةِ كَمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مَهْرِهَا وَقَدْ كَانَتْ أَبْرَأَتْ قُلْت : وَقَعَ خُلْعًا مَعَ جَهْلِهَا كَلَوْ اسْتَحَقَّ ، وَيَلْزَمُ قَدْرُهُ ، وَكَذَا مَعَ جَهْلِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ ، وَهِيَ الْمُبْتَدِئَةُ لِأَجْلِ تَغْرِيرِهَا ، فَإِنْ عَلِمَ وَقَعَ رَجْعِيًّا لِبُطْلَانِ الْعِوَضِ (ى) إلَّا أَنْ يَقُولَ عَلَى مِثْلِ مَهْرِهَا ، فَيَصِحُّ وَيَلْزَمُ مِثْلُهُ .

فَصْلٌ فِي الِاخْتِلَافِ " مَسْأَلَةٌ " وَالْقَوْلُ لَهَا فِي عَدَمِ إلْزَامِ الْعِوَضِ ، إذْ هُوَ الْأَصْلُ .
وَتَثْبُتُ الْبَيْنُونَةُ بِإِقْرَارِهِ ، فَإِنْ أَنْكَرَهُ الزَّوْجُ لِيُثْبِتَ الرَّجْعَةَ ، فَالْقَوْلُ لَهُ أَيْضًا كَذَلِكَ .
فَإِنْ بَيَّنَتْ بَطَلَتْ الرَّجْعَةُ وَلَزِمَهَا الْأَلْفُ (ى) فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ .
قُلْت : بَلْ لِبَيْتِ الْمَالِ لِإِنْكَارِهِ اسْتِحْقَاقَهُ حِينَ عُيِّنَ ، وَيَصِحُّ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ (ش) لَا ، لَنَا مَا سَيَأْتِي .
وَفِي الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ تَرَدُّدٌ سَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّهُ ، وَالْقَوْلُ لَهَا أَنَّهُ لَمْ يَقْبَلْ فِي الْمَجْلِسِ ، إذْ الْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهَا وَتَثْبُتُ الْبَيْنُونَةُ بِإِقْرَارِهِ ، وَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ فِي ذَلِكَ أَيْضًا ، إذْ الْأَصْلُ عَدَمُ الطَّلَاقِ .

فَإِنْ قَالَتْ : خَالِعَتِك مُكْرَهَةً فَوَجْهَانِ : الْقَوْلُ لَهَا إذْ الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ ، وَلِلزَّوْجِ إذْ الْأَصْلُ عَدَمُ الْإِكْرَاهِ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ح مد) وَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ فِي قَدْرِ الْعِوَضِ وَجِنْسِهِ وَعَيْنِهِ ، وَعَدَمِ التَّأْجِيلِ بِالطَّلَاقِ ، إذْ الْأَصْلُ بَرَاءَتُهَا وَعَدَمُ الْأَجَلِ (ش) بَلْ يَتَحَالَفَانِ كَالْبَيْعَيْنِ ، وَيَلْزَمُ مَهْرُ الْمِثْلِ ، إذْ لَا يَبْطُلُ الطَّلَاقُ بَعْدَ نُفُوذِهِ .
قُلْنَا : الظَّاهِرُ مَعَهَا وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { : الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي }
وَيَلْزَمُكُمْ انْفِسَاخُ الْخُلْعِ بَعْدَ التَّحَالُفِ لِلْخَبَرِ ، وَأَنْتُمْ لَا تَقُولُونَ بِهِ ، فَلَمْ تَعْمَلُوا بِمُوجَبِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ح ش) فَإِنْ قَالَ : أَرَدْت نَقْدَ بَلَدِ كَذَا ، أَوْ قَالَتْ : بَلْ بَلَدِ كَذَا .
فَالْقَوْلُ لَهَا لِمَا مَرَّ (قش) ، بَلْ يَتَحَالَفَانِ ، إذْ النِّيَّةُ كَاللَّفْظِ فِي تَصْحِيحِ الْعَقْدِ (قش) لَا تَحَالُفَ هُنَا ، إذْ لَا يَطَّلِعُ عَلَى الضَّمِيرِ إلَّا اللَّهُ تَعَالَى ، فَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ .

" مَسْأَلَةٌ (م) ، وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ ثُمَّ قَضَاهَا بِهِ أَرْضًا ، ثُمَّ خَالَعَهَا عَلَى مَهْرِهَا ، وَجَبَ لَهُ الْأَلْفُ ، إذْ هُوَ أَصْلُ الْمَهْرِ .

" مَسْأَلَةٌ (م) فَإِنْ قَالَ : خَالِعَتك عَلَى هَذَا إنْ كَانَ فِي مُلْكِك وَالْيَدُ لَهَا فَقَبِلَتْ ، طَلُقَتْ .

فَإِنْ أُسْتُحِقَّ بَعْدَ أَنْ تَزَوَّجَتْ آخَرَ بَطَلَ النِّكَاحُ الثَّانِي لِبُطْلَانِ طَلَاقِ الْأَوَّلِ ، فَتَرْجِعُ إلَيْهِ إنْ أُسْتُحِقَّ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ عِلْمِ الْحَاكِمِ ، لَا إنْ أُسْتُحِقَّ بِنُكُولِ الزَّوْجِ أَوْ إقْرَارِهِ أَوْ رَدِّهِ الْيَمِينَ .
وَلَا يَكْفِي إقْرَارُهَا أَنَّ طَلَاقَ الْأَوَّلِ كَانَ كَذَلِكَ ، بَلْ تُبَيِّنُ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ قَالَ : الْعِوَضُ مِنْ مَالِكِ ؟ فَقَالَتْ : مِنْ مَالَ زَيْدٍ .
فَالْقَوْلُ لَهَا ، إذْ الْأَصْلُ بَرَاءَتُهَا ، فَإِنْ قَالَ : عَلَيَّ أَلْفٌ فِي ذِمَّتِك فَقَالَتْ نَعَمْ ، لَكِنَّ زَيْدًا ضَمِنَ بِهَا عَنِّي بِينَتْ ، إذْ قَدْ أَقَرَّتْ بِلُزُومِهَا .
فَإِنْ قَالَتْ : خَالَعْتَنِي عَلَى أَلْفٍ يَجِبُ عَلَى زَيْدٍ دَفْعُهَا عَنِّي ، فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ ، إذْ قَدْ أَقَرَّتْ

بِوُجُوهِهَا ، إذْ لَا يَدْفَعُ عَنْهَا إلَّا مَا يَلْزَمُهَا .

فَإِنْ قَالَتْ : خَالَعْتَنِي عَلَى أَلْفٍ لِي فِي ذِمَّةِ زَيْدٍ (ى) فَالْقَوْلُ لَهَا ، إذْ الْأَصْلُ بَرَاءَتُهَا (عش) وَجْهَانِ : يَتَحَالَفَانِ ثُمَّ يَتَرَاجَعَانِ إلَى الْمِثْلِ .

الثَّانِي يَرْجِعَانِ إلَيْهِ وَلَا تَحَالُفَ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى هَبْ) فَإِنْ قَالَتْ : طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ ، فَقَالَ : بَلْ وَاحِدَةً .

فَالْقَوْلُ لَهَا ، إذْ قَدْ اتَّفَقَا عَلَى الْبَيْنُونَةِ وَعَلَى أَنَّهَا فِي يَدِ نَفْسِهَا ، كَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْعِوَضِ أَوْ جِنْسِهِ (عش) ، وَجْهَانِ فِي التَّحَالُفِ وَعَدَمِهِ وَالرُّجُوعِ إلَى الْمِثْلِ .

.

بَابٌ فِي تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِالشَّرْطِ وَالْوَقْتِ .

فَصْلٌ (يه قِينِ) قَالَ : (ى) وَهُوَ إجْمَاعُ الصَّدْرِ الْأَوَّلِ ، وَيَتَقَيَّدُ بِالشَّرْطِ الْمُمْكِنِ فَيَقِفُ عَلَيْهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ } (ن الْإِمَامِيَّةُ) لَا يَقَعُ بِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ ، إذْ لَا عَلَقَةَ بَيْنَهُمَا ، وَلَا بِمُجَرَّدِ الْجَزَاءِ إذْ هُوَ مُعَلَّقٌ بِالشَّرْطِ ، وَلَا بِمَجْمُوعِهِمَا إذْ لَا يَجْتَمِعَانِ لِعَدَمِ الشَّرْطِ عِنْدَ حُصُولِ الْجَزَاءِ ، وَلَا بِأَمْرٍ خَارِجٍ ، إذْ لَا يُعْقَلُ فَبَطَلَ .

قُلْنَا : بَلْ يَقَعُ بِمَجْمُوعِهِمَا إذْ هُوَ مُعَلَّقٌ بِحُدُوثِ الشَّرْطِ ، وَقَدْ حَدَثَ ، وَكَسَائِرِ الْمَشْرُوطَاتِ { إنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ } { وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا } وَنَحْوُهُ .

قَالُوا عِنْدَ حُصُولِ الشَّرْطِ : عُدِمَ لَفْظُ الطَّلَاقِ ، فَكَيْفَ يَقَعُ وَقَدْ عُدِمَ قُلْنَا : عِنْدَ وُقُوعِ الشَّرْطِ كَأَنَّهُ تَجَدَّدَ اللَّفْظُ بِإِيقَاعِ الطَّلَاقِ ، وَهُوَ فَائِدَةُ التَّعْلِيقِ

" مَسْأَلَةٌ " (ة قِينِ ث مد حَقّ) ، وَيَنْفُذُ بِالْمَقْطُوعِ بِهِ كَطُلُوعِ الشَّمْسِ ، إذْ لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلُ (بص هر يب ك) بَلْ يَقَعُ فِي الْحَالِ إذْ مِنْ حَقِّ الشَّرْطِ التَّرَدُّدُ فِي وُقُوعِهِ .

قُلْنَا : بَلْ مِنْ حَقِّهِ الْحُدُوثُ فَقَطْ .

قَالُوا : الْمَقْطُوعُ بِهِ كَالثَّابِتِ فِي الْحَالِ ، فَلَا يَصِحُّ شَرْطًا كَالْجِسْمِ .
قُلْنَا : فَرَّقَ بَيْنَهُمَا الْحُدُوثُ .

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ قش) وَإِذَا قُيِّدَ بِالْمُسْتَحِيلِ لَمْ يَقَعْ ، لِتَرَتُّبِ الْمَشْرُوطِ عَلَى الشَّرْطِ (تضى) فَلَا يَقَعُ الْمُؤَقَّتُ بِالْمَاضِي كَأَمْسِ (قش الْمَرْوَزِيِّ) بَلْ يَقَعُ فِي الْحَالِ ، وَيَلْغُو الشَّرْطُ إذْ مِنْ حَقِّهِ تَجْوِيزُ وُقُوعِهِ .
قُلْنَا : عَلَّقَهُ بِهِ فَوَقَفَ عَلَيْهِ وَالِاسْتِحَالَةُ لَا تُبْطِلُ التَّعْلِيقَ لُغَةً وَلَا شَرْعًا .

(فَرْعٌ) وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنْ الْمَشْرُوطِ وَلَوْ قَبْلَ حُصُولِ شَرْطِهِ كَالْمُطْلَقِ (ى) وَلَوْ قَالَ : قَدْ عَجَّلْت الْمَشْرُوطَ لَمْ يَقَعْ بَلْ لَمْ يَقِفْ عَلَى الشَّرْطِ كَالتَّأْجِيلِ قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ : وَلَوْ ادَّعَى سَبْقَ اللِّسَانِ إلَى الشَّرْطِ طَلُقَتْ نَاجِزًا ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ كَالْإِقْرَارِ بِالْمُطْلَقِ .
قُلْت : يَعْنِي ظَاهِرًا .

(فَرْعٌ) (هَبْ الطَّبَرِيُّ) وَلَوْ ادَّعَى فِي الْمُطْلَقِ نِيَّةَ الشَّرْطِ نَفَذَ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا كَالِاسْتِثْنَاءِ بِالنِّيَّةِ (ش الْإِسْفَرايِينِيّ) بَلْ وَبَاطِنًا إذْ لَا تَأْثِيرَ لِلنِّيَّةِ وَحْدِهَا ، لَنَا مَا سَيَأْتِي (فَرْعٌ) وَالْمَشْرُوطُ إنْشَاءٌ لَا خَبَرٌ فِي الْأَصَحِّ كَالْمُطْلَقِ .

(فَرْعٌ) وَيَصِحُّ الشَّرْطُ نَفْيًا وَإِثْبَاتًا مُسْتَحِيلًا أَوْ جَائِزًا مِنْ فِعْلِهِ أَوْ فِعْلِهَا أَوْ غَيْرِهِمَا .

(فَرْعٌ) وَلَوْ عَلَّقَ طَلَاقَهُنَّ أَوْ طَلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ بِدُخُولِهِنَّ وَقَعَ بِدُخُولِ الْجَمِيعِ وَلَوْ مُتَفَرِّقَاتٍ ، إنْ لَمْ يَنْوِ الِاجْتِمَاعَ فَإِنْ نَوَى أَيَّ وَاحِدَةٍ دَخَلَتْ طَلُقَتْ وَلَوْ لَمْ تَدْخُلْ الْأُخْرَى فَلَهُ نِيَّتُهُ لِلِاحْتِمَالِ .

(فَرْعٌ) (ط ع لِلَّهِ ى حص ك لش) وَلَا يَنْهَدِمُ الشَّرْطُ إلَّا مَعَ الثَّلَاثِ فَيُطَلِّقُ بِحُصُولِ الشَّرْطِ وَهِيَ تَحْتَهُ وَلَوْ بَعْدَ نَاجِزٍ وَزَوْجٍ ثَانٍ ، مَا لَمْ يُثَلِّثْ ، كَلَوْ وَقَعَ قَبْلَ النَّاجِزِ (ني الْمَرْوَزِيِّ لش) بَلْ يَهْدِمُهُ النَّاجِزُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا طَلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ

} وَهَذَا وَقَعَ قَبْلَ النِّكَاحِ الْآخَرِ ، فَلَا يَصِحُّ قُلْنَا : مَا لَمْ يُثَلِّثْ فَكَأَنَّهَا فِي نِكَاحِهِ (مد الْإِسْفَرَايِينِيّ الْمَحَامِلِيُّ) لَا يَنْهَدِمُ مَعَ الثَّلَاثِ أَيْضًا إذَا وَقَعَ وَهِيَ فِي نِكَاحِهِ فَلَا مَانِعَ مِنْ وُقُوعِهِ بَعْدَ التَّثْلِيثِ كَقَبْلِهَا قُلْنَا : الثَّلَاثُ قَاطِعَةٌ لِلْمُلْكِ بِالْكُلِّيَّةِ فَكَانَ مَا قَبْلَهَا كَقَبْلِ النِّكَاحِ لَا مَا دُونَهَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَا صُبَّ فِي الْأُذُنِ وَالْعَيْنِ مُحَرِّمٌ إنْ وَصَلَ الْجَوْفَ كَالْإِيجَارِ وَفِي دُهْنِ الرَّأْسِ وَجْهَانِ (ى) يُحَرِّمُ كَالسَّعُوطِ .
قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ .
(فَرْعٌ) فَإِنْ شَكَّ فِي وُصُولِهِ إلَى الْجَوْفِ لَمْ يُحَرِّمْ ، إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُ ، وَإِنْ شَكَّ فِي بَقَاءِ الْحَوْلَيْنِ فَكَذَلِكَ ، إذْ الْأَصْلُ عَدَمُ التَّحْرِيمِ ، وَهُوَ أَقْوَى مِنْ أَصَالَةِ بَقَاءِ الْحَوْلَيْنِ .
(فَرْعٌ) : فَإِنْ رَدَّهُ الطِّفْلُ قَبْلَ تَغَيُّرِهِ فِي الْمَعِدَةِ فَوَجْهَانِ : يُحَرِّمُ إذْ قَدْ اغْتَذَى بِهِ وَلَا كَلَوْ رَدَّهُ مِنْ الْفَمِ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، إذْ لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلُ .

فَصْلٌ وَيَقْتَضِي تَحْرِيمَ الْأُمِّ وَلَوْ بِكْرًا وَأَوْلَادُهَا وَقَرَابَتُهَا كَالنَّسَبِ ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا هُوَ وَنَسْلُهُ فَقَطْ إذْ لَا تَعَلُّقَ لِغَيْرِهِمْ .
وَالْأَبُ كَالْأُمِّ فِي الطَّرَفَيْنِ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِنَّمَا يَكُونُ اللَّبَنُ لِلرَّجُلِ حَيْثُ عَلِقَتْ مِنْهُ وَلَحِقَهُ (ى) وَلَوْ انْقَطَعَ ثُمَّ عَادَ إجْمَاعًا ، حَتَّى تَعْلَقَ مِنْ غَيْرِهِ (هب) فَيَشْتَرِك الثَّلَاثَةُ مِنْ الْعُلُوقِ الثَّانِي إلَى الْوَضْعِ (ع) لَا حَقَّ لِلثَّانِي حَتَّى تَبْلُغَ حَدَّ نُزُولِ اللَّبَنِ ، فَإِنْ بَلَغَتْهُ وَلَمْ يَزِدْ فَلِلْأَوَّلِ لَا لِلثَّانِي فَإِنْ زَادَ اشْتَرَكَا عِنْدَنَا (وَمُحَمَّدٌ مد فر قش) إذْ لَبَنُ الْأَوَّلِ بَاقٍ وَظَاهِرُ الزِّيَادَةِ مِنْ الثَّانِي وَيَنْقَطِعُ حَقُّ الْأَوَّلِ بِالْوَضْعِ (صا با ن) لَا اشْتِرَاكَ ، بَلْ يَتَمَحَّضَ لِلثَّانِي بِظُهُورِ الْحَمْلِ (ى ح ش) بَلْ لِلْأَوَّلِ حَتَّى تَضَعَ ، ثُمَّ يَتَمَحَّضَ لِلثَّانِي ، لِاحْتِمَالِ كَوْنِ الزِّيَادَةِ مِنْ طَيِّبِ الْغِذَاءِ .
قُلْنَا : بَلْ الظَّاهِرُ أَنَّهُ مِنْ الْحَمْلِ

(فَرْعٌ) : (ى) فَإِنْ انْقَطَعَ اللَّبَنُ بَعْدَ الْحَمْلِ وَقْتَ دُرُورِهِ ثُمَّ عَادَ فَلِلْأَوَّلِ ، إذْ لَا يَعْتَدُّ بِلَبَنِ الْحَمْلِ قَبْلَ الْوَضْعِ فَلَا يُحَرِّمُ ، فَيَتَعَيَّنُ التَّحْرِيمُ لِلْأَوَّلِ (لش) بَلْ لِلثَّانِي إذْ الظَّاهِرُ أَنَّ الْحَادِثَ بَعْدَ انْقِطَاعِ اللَّبَنِ الْأَوَّلِ لَبَنُ الْحَمْلِ (لش) بَلْ لَهُمَا لِاحْتِمَالِهِ مِنْهُمَا وَلَا مُرَجِّحَ . قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ أَرْضَعَتْ طِفْلًا ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ ثُمَّ طَلُقَتْ فَاعْتَدَّتْ فَتَزَوَّجَتْ فَعَلِقَتْ فَوَضَعَتْ ، فَأَرْضَعَتْ ذَلِكَ الطِّفْلَ ثَلَاثًا أُخْرَى صَارَ ابْنًا لَهَا اتِّفَاقًا ، لِكَمَالِ الْخَمْسِ لَا لِلرَّجُلَيْنِ عِنْدَ (ش) بَلْ عِنْدَنَا لِمَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " (هب) وَتَثْبُتُ الْبُنُوَّةَ لِلرَّجُلِ فَقَطْ بِلَبَنٍ مِنْ زَوْجَتِهِ لَا يَصِلُ إلَّا مُجْتَمِعًا ، وَالْوَجْهُ وَاضِحٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَا حَرَّمَ النَّسَبَ مِنْ الْمُصَاهَرَةِ وَالْجَمْعِ ، حَرَّمَهُ الرَّضَاعُ (ه) إلَّا الْجَمْعَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا مِنْ الرَّضَاعِ فَيَجُوزُ لِضَعْفِ الرَّضَاعِ ، وَتَأَوَّلَهُ (ع) عَلَى أَنَّ خِلَافَهُ فِي الْعِلَّةِ لَا الْحُكْمِ ، إذْ لَمْ يُفَصِّلْ دَلِيلُ تَحْرِيمِ الْجَمْعِ .
" مَسْأَلَةٌ " وَمَا حُرِّمَ بِالنَّسَبِ حُرِّمَ بِالرَّضَاعِ وَلَوْ بِمُصَاهَرَةٍ وَجَمْعٍ لِعُمُومِ الْخَبَرِ ، إلَّا خَمْسٌ وَهِيَ جَدَّةُ الِابْنِ وَأُمُّ الْأَخِ وَجَدَّتُهُ ، وَعَمَّةُ الِابْنِ وَأُخْتُ الِابْنِ وَأُخْتُ الْأَخِ فَلَا يَحْرُمْنَ إذْ لَا عَلَقَةَ بِهِنَّ بِخِلَافِهِنَّ مِنْ النَّسَبِ ، فَإِنَّ جَدَّةَ ابْنِك هِيَ أُمُّك أَوْ أُمُّ زَوْجَتِك فَحُرِّمَتْ لِذَلِكَ

" مَسْأَلَةٌ (م) وَلِلرَّجُلِ نِكَاحُ مَنْ أَقَرَّ بِرَضَاعِهَا صَغِيرَةً ، إذْ لَا حُكْمَ لِإِقْرَارِهِ

" مَسْأَلَةٌ " (ه ش ك) مَنْ أَقَرَّ بِرَضْعَةٍ ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ لَمْ يُقْبَلْ إذْ لَا يُؤْمَنُ كَذِبُهُ فِي الرُّجُوعِ (حص) بَلْ يُقْبَلُ اسْتِحْسَانًا لَا قِيَاسًا (ص الْوَافِي) إنْ ادَّعَى الْعَدْلُ الْغَلَطَ قُبِلَ ، لَا الْكَذِبَ (ى) يَعْمَلُ بِغَالِبِ الظَّنِّ فِي صِدْقِهِ دِينًا فَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا مَا لَمْ يَتَشَاجَرَا ، قُلْت وَهُوَ قَوِيٌّ ، إذْ يَعْمَلُ بِالظَّنِّ الْغَالِبِ فِي النِّكَاحِ تَحْلِيلًا وَتَحْرِيمًا

" مَسْأَلَةٌ (م) وَمَنْ أَقَرَّتْ قَبْلَ النِّكَاحِ بِرَضَاعِ أُخْرَى لَمْ يَجُزْ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا لِمَنْ ظَنَّ صِدْقَهَا ، وَإِلَّا جَازَ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ الْمُقِرَّةَ أَوَّلًا فَإِنْ أَقَرَّتْ بَعْدَ النِّكَاحِ ، وَظَنَّ الصِّدْقَ حَرُمَ الْجَمْعُ وَإِلَّا فَلَا ، وَعَلَيْهَا الْهَرَبُ مَعَ الْقَطْعِ

" مَسْأَلَةٌ " (ط) وَمَنْ بَعَثَتْ بِهِ قَبْلَ أَنْ تُرْضِعَهُ عَالِمَةً أَنَّهُ يَهْلَكُ : ضَمِنَتْهُ ، وَالْحَامِلُ تُقْتَلُ إنْ عَلِمَ ، وَإِلَّا فَالْعَاقِلَةُ ، وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا أَرْضَعَتْ الزَّوْجَةُ مِمَّنْ صَيَّرَهَا مُحْرَمًا لِلزَّوْجِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، وَإِنْ أَرْضَعَتْ إحْدَى الزَّوْجَتَيْنِ الْأُخْرَى انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا ، إذْ صَارَتْ الْكُبْرَى صِهْرَهُ وَالصُّغْرَى رَبِيبَتَهُ أَوْ بِنْتًا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ دَخَلَ لَمْ يَتَأَبَّدْ تَحْرِيمُ الصُّغْرَى ، إذْ هِيَ رَبِيبَتُهُ لَمْ يَدْخُلْ بِأُمِّهَا

" مَسْأَلَةٌ " : وَإِذَا طَلَّقَ الصُّغْرَى ثُمَّ أَرْضَعَتْهَا زَوْجَتُهُ فِي الْحَوْلَيْنِ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، إذْ صَارَتْ أُمًّا لِمَنْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ ، وَفِي الْعَكْسِ تَنْفَسِخُ الصُّغْرَى إنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِالْكُبْرَى وَإِلَّا فَلَا

" مَسْأَلَةٌ " (ة قش) وَإِذَا أَرْضَعَتْ زَوْجَتَيْهِ أَجْنَبِيَّةٌ انْفَسَخَتَا وَلَوْ مُرَتَّبًا ، إذْ صَارَتَا أُخْتَيْنِ وَلَا مِرْيَةَ (قش) بَلْ الْمُتَأَخِّرَةُ فَقَطْ ، إذْ الْجَمْعُ حَصَلَ بِهَا .
قُلْنَا : عِلَّةُ التَّحْرِيمِ الْجَمْعُ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ تَزَوَّجَ بِنْتَ عَمِّهِ لِأَبِيهِ فَرَضَعَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِنْ أُمِّ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ انْفَسَخَ وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ .
وَلَوْ فَسَخَتْ زَوْجَهَا الصَّغِيرَ بِعَيْبٍ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ آخَرَ ، ثُمَّ أَرْضَعَتْ الْأَوَّلَ بِلَبَنِ الْآخَرِ انْفَسَخَ إذْ صَارَتْ حَلِيلَةَ ابْنِهِ ، وَكَذَا لَوْ أَرْضَعَتْ زَوْجُهَا الْآخَرَ بِلَبَنِ الْأَوَّلِ (الْأَحْكَامُ عش بي ابْنُ الْحَدَّادِ) الْحُكْمُ تَابِعٌ لِلِاسْمِ ، وَهِيَ لَا تُسَمَّى حَلِيلَةً عِنْدَ الِانْفِسَاخِ فَلَا تُحَرَّمُ عَلَى الْأَوَّلِ (ى) الْأَحْوَطُ التَّرْكُ لِتَعَارُضِ الْحَظْرِ وَالْإِبَاحَةِ ، وَظَاهِرُ الشَّرْعِ الْجَوَازُ بِمَا ذَكَرْنَا قُلْت وَهُوَ قَوِيٌّ ، إذْ الْمُرَادُ بِحَلَائِلِ أَبْنَائِكُمْ مَنْ اسْتَقَرَّ نِكَاحُهَا

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا أَرْضَعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ ثَلَاثَ ضَرَّاتٍ مَعًا انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ لِلْجَمِيعِ وَمُرَتَّبًا الْأَوَّلِينَ فَقَطْ ، إنْ كُنَّ أَرْبَعًا فَالْكُلُّ وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ

" مَسْأَلَةٌ " (هـ حص) وَلَا مَهْرَ لِمُنْفَسِخَةٍ غَيْرِ الْمُسَمَّى لَهَا أَوْ تَسْمِيَتُهَا بَاطِلَةٌ ، كَحُرٍّ أَوْ خَمْرٍ ، وَلَا مَدْخُولَةٍ كَلَوْ ارْتَدَّتْ أَوْ طَلُقَتْ .
وَلَا دَلِيلَ عَلَى الْمُتْعَةِ فِي الْفُسُوخِ (ش) بَلْ لَهَا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ ، كَالْمُطَلَّقَةِ الْمُسَمَّى لَهَا
قُلْنَا : بَلْ كَالْمُطَلَّقَةِ غَيْرِ الْمُسَمَّى لَهَا .
" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَلِلْمُسَمَّى لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ كَالْمُطَلَّقَةِ (ك ابْنُ عُلَيَّةَ) الرَّضَاعُ فِعْلُ الرَّضِيعِ ، فَالْفَسْخُ مِنْ جِهَتِهِ .
قُلْنَا : بَلْ مِنْ جِهَتِهَا إذْ أَلْقَمَتْهُ الثَّدْيَ وَلَا عَقْلَ لَهُ كَالنَّائِمِ

" مَسْأَلَةٌ " فَيَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَآتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَاجُهُمْ } فَجَعَلَ الْحَيْلُولَةَ عَنْهَا كَاسْتِهْلَاكِ قَدْرِ الْمُنْفِقِ عَلَيْهَا (ى) وَلَا يَلْزَمُ مِنْ هَذَا أَنْ يُجْعَلَ لِخُرُوجِ الْبِضْعِ قِيمَةً كَقَوْلِ (ش) إذْ جَعَلْنَا الْقَرَابَةَ عِوَضًا لِلْمُنْفِقِ لَا عَنْ الْبِضْعِ ، وَالتَّسْبِيبِ كَالْمُبَاشَرَةِ .
" مَسْأَلَةٌ " (هـ حص) وَلَا يَرْجِعُ عَلَى مَنْ أَرْضَعَتْهَا لِخَشْيَةِ تَلَفِهَا جَاهِلَةً حُصُولَ التَّحْرِيمِ ، إذْ لَيْسَتْ مَعَ ذَلِكَ بِجَانِيَةٍ بَلْ مُحْسِنَةٍ ، { مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ } (ش عي) مَا ضُمِنَ بِالْعَمْدِ ضُمِنَ بِالْخَطَأِ كَالْمَالِ .
قُلْنَا : بِالْمُبَاشَرَةِ لَا بِالتَّسْبِيبِ إلَّا لِتَعَدٍّ وَلَا تَعَدِّي

" مَسْأَلَةٌ " (هـ حص) وَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِنِصْفِ الْمُسَمَّى كَالطَّلَاقِ (ش) بَلْ بِنِصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ كَقِيَمِ الْمُتْلَفَاتِ ، قُلْنَا : إنَّمَا يَرْجِعُ بِمَا لَزِمَهُ ، وَهُوَ نِصْفُ الْمُسَمَّى ، وَلَا يَرْجِعُ بِمَهْرِ مَدْخُولَةٍ إذْ قَدْ اسْتَوْفَى عِوَضَهُ .

فَصْلٌ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ حُكْمُ الرَّضَاعِ بَعْدَ النِّكَاحِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَتِهَا وَتَحْلِيفِهِ عَلَى الْعِلْمِ (الْقَفَّالُ) بَلْ عَلَى الْقَطْعِ ، إذْ هُوَ عَلَى فِعْلِهِ ، وَفِي إقْرَارِهِ وَحْدَهُ يَبْطُلُ النِّكَاحُ لَا الْحَقُّ ، وَالْعَكْسُ فِي إقْرَارِهَا ، إلَّا الْمَهْرَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ

" مَسْأَلَةٌ " (هـ حص) وَبَيِّنَتُهُ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ كَغَيْرِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ } الْآيَةَ (شص) بَلْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ إذْ هُنَّ كَرَجُلَيْنِ لِاخْتِصَاصِهِ بِالنِّسَاءِ ، كَالْقَوَابِلِ (ك) امْرَأَتَانِ إذْ تَعَذَّرَتْ الرُّجُولِيَّةُ فَبَقِيَ الْعَدَدُ .
قُلْنَا : لَا مُوجِبَ لِلْعُدُولِ عَنْ ظَاهِرِ الْآيَةِ لِجَوَازِ شَهَادَةِ الرِّجَالِ عَلَى مِثْلِهِ فِي النِّسَاءِ

" مَسْأَلَةٌ " وَتَصِحُّ الْحِسْبَةُ فِي شَهَادَةِ الرَّضَاعِ إذْ هُوَ أَمْرٌ دِينِيٌّ كَالْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالشَّهَادَةِ عَلَى الْإِسْلَامِ وَحُرِّيَّةِ الْأَصْلِ وَالْعِتْقِ

" مَسْأَلَةٌ " (هب) (قين) .
وَيَجِبُ الْعَمَلُ بِالظَّنِّ الْغَالِبِ فِي النِّكَاحِ تَحْرِيمًا وَيُطَلِّقُهَا إنْ لَمْ تَكْمُلْ الشَّهَادَةُ .
{ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَارِقْهَا } الْخَبَرَ .
قُلْت : وَالْمُرَادُ إنْ ظَنَنْت صِدْقَهَا وَلَوْ جَوَّزْت كَذِبَهَا (ى) الْخَبَرُ مَحْمُولٌ عَلَى النَّدْبِ .
قُلْت .
بَلْ الْوُجُوبُ .
إذْ هُوَ الظَّاهِرُ كَمَا ذَكَرْنَا .

" مَسْأَلَةٌ " .
وَيَكْفِي شَاهِدُ الرَّضَاعِ رُؤْيَةَ الْمَصِّ الْمُتَدَارَكِ وَالثَّدْيِ فِي فَمِهِ مَعَ صِحَّةِ الثَّدْيِ وَالصَّبِيِّ وَقُرْبِ الْوِلَادَةِ (ى) وَهُوَ قَرِينَةٌ تُفِيدُ الْعِلْمَ .
بَابُ النَّفَقَاتِ

" مَسْأَلَةٌ " وَيَشْهَدُ عَلَى الْقَطْعِ أَنَّ بَيْنَهُمَا رَضَاعًا مُحَرِّمًا وَاصِلًا إلَى الْجَوْفِ فِي الْحَوْلَيْنِ ، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى مُحَرِّمٍ فَوَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا وُجُوبُ التَّفْصِيلِ احْتِيَاطًا فِي فَسْخِ النِّكَاحِ وَلَوْ شَهِدَ عَلَى الْقَرَائِنِ الْمُشَاهَدَةِ لَمْ يَكْفِ إجْمَاعًا حَتَّى يَقُولَ : رَضَاعًا مُحَرِّمًا أَوْ نَحْوَهُ .

كِتَابُ النَّفَقَاتِ وَالْأَصْلُ فِيهَا قَوْله تَعَالَى { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } ، وَإِذَا وَجَبَتْ فِي الْعِدَّةِ فَقَبْلَهَا أَوْلَى ، وقَوْله تَعَالَى { وَمَتِّعُوهُنَّ } { لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ } { ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ لَا تَعُولُوا } أَيْ لَا يَكْثُرُ مَنْ تُنْفِقُونَ عَلَيْهِ فِي أَحَدِ التَّأْوِيلَيْنِ .
وَمِنْ السُّنَّةِ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَأَنْ يُطْعِمَهَا إذَا طَعِمَ .
} { وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِهِنْدَ خُذِي مَا يَكْفِيك } الْخَبَرَ وَلَهُ فَوَائِدُ ظَاهِرَةٌ وَنَحْوُهُمَا .
وَالْإِجْمَاعُ عَلَى وُجُوبِهَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَنُدِبَ الِاكْتِفَاءُ بِوَاحِدَةٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَوَاحِدَةٌ } ، (د) جَمَعَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، تِسْعًا قُلْنَا : لِعِصْمَتِهِ مِنْ الْجَوْرِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ شص) وَلَهَا كِفَايَتُهَا عَلَى قَدْرِ حَالِ الزَّوْجِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ } (ك) بَلْ بِحَالِهَا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِهِنْدَ { خُذِي مَا يَكْفِيك } قُلْنَا : لَمْ يُطْلِقْ ، بَلْ قَالَ بِالْمَعْرُوفِ وَلِيَسَارِ أَبِي سُفْيَانَ

" مَسْأَلَةٌ " هـ ق م ط قش) وَلَا تَقْدِيرَ إلَّا بِالْكِفَايَةِ .
لِقَوْلِهِ تَعَالَى { عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ } وَلَمْ يُبَيِّنْ (خب ح) بَلْ مُقَدَّرَةٌ (هـ) فَالْمُوسِرُ ثَلَاثَةُ أَمْدَادٍ سِوَى الْإِدَامِ .
وَالْمُعْسِرُ مُدٌّ وَنِصْفٌ (ح) الْمُوسِرُ سَبْعَةُ دَرَاهِمَ إلَى ثَمَانِيَةٍ فِي الشَّهْرِ وَالْمُعْسِرُ أَرْبَعَةٌ إلَى خَمْسَةٍ (ش) الْمُوسِرُ مُدَّانِ ، وَالْمُعْسِرُ مُدٌّ ، وَالْمُتَوَسِّطُ مُدٌّ وَنِصْفٌ ، إذْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى

{ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ } التَّقْدِيرَ .
قُلْنَا : بَلْ الِاسْتِطَاعَةَ

" مَسْأَلَةٌ " .
وَالْوَاجِبُ لِلزَّوْجَةِ سِتَّةُ أَشْيَاءَ : طَعَامٌ ، وَإِدَامٌ ، وَخَادِمٌ وَكِسْوَةٌ ، وَتَنْظِيفٌ وَسُكْنَى (فَرْعٌ) : فَالطَّعَامُ غَالِبُ قُوتِ الْبَلَدِ مِنْ تَمْرٍ أَوْ بُرٍّ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ ذُرَةٍ أَوْ أُرْزٍ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { بِالْمَعْرُوفِ } (ى) .
وَإِنَّمَا يُجْزِئُ الْحَبُّ لَا الدَّقِيقُ وَالْخُبْزُ وَلَا الْقِيمَةُ كَالْكَفَّارَةِ ، فَإِنْ تَرَاضَيَا فَوَجْهَانِ : يَصِحُّ كَالْقَرْضِ ، وَهُوَ الْأَصَحُّ قُلْت وَهُوَ الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ .
وَلَا كَالْكَفَّارَةِ ، لِمُخَالَفَةِ الْمَشْرُوعِ .
وَعَلَيْهِ مُؤْنَةُ الطَّحْنِ وَالْخَبْزِ وَالْعَجْنِ .
(فَرْعٌ) : وَالْإِدَامُ الْغَالِبُ فِي الْجِهَةِ كَالنَّفَقَةِ مِنْ زَيْتٍ أَوْ سَلِيطٍ أَوْ سَمْنٍ أَوْ لَبَنٍ أَوْ لَحْمٍ ، عَلَى مَا يُعْتَادُ فِي الْجِهَةِ فِي كُلِّ الْأُسْبُوعِ أَوْ فِي بَعْضِهِ لِقَوْلِ ع " لَهَا الْخُبْزُ وَإِدَامُهُ " وَتَقْدِيرُهُ بِالْعُرْفِ ، وَقَدْ قُدِّرَ فِي الْيَوْمِ أُوقِيَّتَانِ دُهْنًا مِنْ الْمُوسِرِ ، وَمِنْ الْمُعْسِرِ أُوقِيَّةٌ ، وَمِنْ الْمُتَوَسِّطِ أُوقِيَّةٌ وَنِصْفٌ (ى) وَلَا يَلْزَمُهُ الدَّوَاءُ كَالْمُسْتَأْجِرِ لَا يَلْزَمُهُ إصْلَاحُ مَا انْهَدَمَ .
قُلْت : بَلْ الْمَذْهَبُ خِلَافُهُ .
وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ أَكْلِ مَا يَكْرَهُهُ مِنْ ثُومٍ أَوْ غَيْرِهِ .

(فَرْعٌ) : (هب ش) وَإِخْدَامُهَا إنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَخْدِمُ نَفْسَهَا (د) لَا .
لَنَا : (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) وَكَإِخْدَامِ الطِّفْلِ .
قُلْت : وَيُعْتَبَرُ فِي الطِّفْلَةِ بِعَادَةِ أَهْلِهَا ، وَفِي الْكَبِيرَةِ بِعَادَتِهَا عِنْدَ الْعَقْدِ (ى) وَفِي إخْدَامِ الْأَمَةِ الزَّوْجَةَ وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا يَجِبُ لِعُمُومِ الدَّلِيلِ .
قُلْت : إنْ كَانَتْ لَا تَخْدِمُ نَفْسَهَا (الْوَافِي) لَا ، مُطْلَقًا (هـ قين) وَإِنَّمَا يَلْزَمُ خَادِمٌ وَاحِدٌ لِكِفَايَتِهِ (ك) بَلْ إنْ كَانَ لَهَا قَبْلَ النِّكَاحِ أَكْثَرُ لَزِمَهُ .

قُلْنَا : الْقَصْدُ الْكِفَايَةُ .

وَإِنَّمَا يَخْدِمُهَا امْرَأَةً أَوْ مَحْرَمًا ، إذْ قَدْ تُفْتَقَرُ إلَى الْخَلْوَةِ بِهِ فِي حَالٍ .

وَفِي اسْتِخْدَامِ الذِّمِّيَّةِ وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا يَجُوزُ إنْ رَضِيَتْ وَإِلَّا فَلَا لِاسْتِقْذَارِهَا ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ وَيَسْتَعِيرَ .

فَإِنْ اخْتَلَفَ اخْتِيَارُهُمَا قُدِّمَ اخْتِيَارُهُ كَالنَّفَقَةِ وَلِتَنْدَفِعَ التُّهْمَةُ عَنْهَا .

وَفِي خِدْمَتِهِ بِنَفْسِهِ إيَّاهَا وَجْهَانِ : تُجْزِئُ وَإِنْ كَرِهَتْ ، لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ ، وَلَا ، لِلْغَضَاضَةِ عَلَيْهَا .

(فَرْعٌ) : وَيَكْسُوهَا الْمُعْتَادَ فِي النَّاحِيَةِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } وَهِيَ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَخِمَارٌ وَمُقَنَّعَةٌ وَنَعْلٌ .

وَلَا يُقَاسُ فِي التَّقْدِيرِ عَلَى الْكَفَّارَةِ إجْمَاعًا ، بِخِلَافِ النَّفَقَةِ ، إذْ الْقَصْدُ هُنَا الْكِفَايَةُ ، لَا مَا يُسَمَّى كِسْوَةً .

وَيُعْتَبَرُ فِي جِنْسِهَا بِالْغَالِبِ فِي الْجِهَةِ كَمَا مَرَّ (فَرْعٌ) : وَمُؤْنَةُ التَّنْظِيفِ وَالدُّهْنِ بِالْمُشْطِ وَالسِّدْرِ وَالْمَاءِ ، وَأُجْرَةُ الْحَمَّامِ إنْ كَانَتْ مُعْتَادَةً ، لَا الْخِضَابَ وَالْكَتْمَ وَالطِّيبَ وَالصِّبْغَةَ .

(فَرْعٌ) : (ى) وَالسُّكْنَى عَلَى حَسَبِ الْحَالِ ، فَفِي الْمِصْرِ دَارٌ ، وَفِي الْقُرَى مَنْزِلَانِ ، وَفِي الْبَدْوِ خَيْمَةٌ أَوْ كَهْفٌ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { مِنْ وُجْدِكُمْ }

" مَسْأَلَةٌ " .

وَعَلَيْهِ الْمَاعُونُ كَالْجَرَّةِ وَالْقَصْعَةِ وَالْقِدْرِ وَالْمِغْرَفَةِ وَنَحْوِهَا مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ لِإِصْلَاحِ الْمَعِيشَةِ ، وَيَكْفِي الْمَدَرُ وَالْخَشَبُ (ق) وَيَزِيدُ لَهَا فِي الشِّتَاءِ الدِّفَاءَ (ى) كَالْمَحْبَسِ وَالْمِلْحَفَةِ قُلْت : وَيُدْخِلُ فِيهِ الْفِرَاشَ وَلِحَافِ اللَّيْلِ

" مَسْأَلَةٌ " (هب ش) وَإِنَّمَا تَسْتَحِقُّ يَوْمًا فَيَوْمًا ، فَلَا يَصِحُّ الضَّمَانُ بِمُسْتَقْبِلِهِمَا وَلَا إسْقَاطُهُ (ح قش) ، بَلْ حَمْلُهُ بِالْعَقْدِ فَيَصِحُّ ذَلِكَ كَالْمَهْرِ وَلَا يَلْزَمُهُ التَّعْجِيلُ لِمُسْتَقْبَلٍ

إجْمَاعًا ، إذْ هُوَ بِإِزَاءِ التَّمْكِينِ فَيَلْزَمُ نَفَقَةُ الْيَوْمِ فِي أَوَّلِهِ لِيَتَّسِعَ لِلطَّحْنِ وَالْعَجْنِ وَالْخَبْزِ ، وَإِلَّا أَضَرَّ بِهَا (ى) فَإِنْ سَلَّمَ خُبْزًا فَأَكَلَتْهُ طَالَبَتْهُ بِالْحَبِّ إذْ هُوَ الْوَاجِبُ ، وَطَالَبَهَا بِقِيمَةِ الْخُبْزِ ، إذْ لَيْس بِمُتَبَرِّعٍ .

وَفِيهِ نَظَرٌ .

فَصْلٌ وَتُسَلِّمُ الْبَالِغَةُ نَفْسَهَا تَسْلِيمًا تَامًّا ، لَا فِي جِهَةٍ دُونَ أُخْرَى أَوْ نَحْوَهُ ، كَوُجُوبِ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ (فَرْعٌ) (ة ش مد) وَلَا يَسْقُطُ الْمَاضِي بِالْمَطْلِ لِعُمُومِ الدَّلِيلِ (ح) يَسْقُطُ مَا لَمْ يَحْكُمْ بِهَا لِتَنَازُعِهِمَا فِي النُّشُوزِ وَعَدَمِهِ قُلْنَا : مُسَلَّمٌ مَعَ التَّنَاكُرِ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ قَالَتْ : لَا أُسْلِمُ نَفْسِي إلَّا فِي هَذَا الْمَكَانِ أَوْ بِشَرْطِ أَنْ لَا تَكْشِفَ ثِيَابِي فَنُشُوزٌ مُسْقِطٌ .

(فَرْعٌ) (ى ش) فَإِنْ عَقَدَ فَلَمْ يُطَالِبْ وَلَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا مُدَّةً فَلَا نَفَقَةَ لِلْمَاضِي ، { لِفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي عا } قُلْت : الْمَذْهَبُ وُجُوبُهَا ، وَحُجَّتُهُمْ حِكَايَةُ تَرْكٍ لَمْ يُعْرَفْ وَجْهُهُ فَلَا حُجَّةَ فِيهِ

(فَرْعٌ) (ى) وَتَسْلِيمُ الْوَلِيِّ لِلْبَالِغَةِ الْكَارِهَةِ لَا يُوجِبُ لَهَا شَيْئًا ، إذَا لَمْ يَتَسَلَّمْهَا ، إذْ لَا وِلَايَةَ لِلْوَلِيِّ فِي مَالِهَا ، فَإِنْ أَرَادَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا لِلْغَائِبِ أَعْلَمْت الْحَاكِمَ فَرَاسَلَهُ وَفَرَضَ لَهَا بَعْدَ صِحَّةِ تَمَرُّدِهِ ، فَإِنْ عَاقَهُ عَنْ تَسْلِيمِهَا عَائِقٌ فِي سَفَرِهِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى يَتَسَلَّمَهَا

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا سَلَّمَتْ الْمُرَاهِقَةُ نَفْسَهَا ، أَوْ وَلِيُّهَا ، فَكَالْكَبِيرَةِ .

فَإِنْ امْتَنَعَا فَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي كَوْنَهُ نُشُوزًا (ى) وَغَيْرُ الْمُرَاهِقَةِ تَسْلِيمُهَا كَلَا تَسْلِيمٍ وَإِنْ صَلُحَتْ .

قُلْت : فِيهِ خِلَافٌ سَيَأْتِي

" مَسْأَلَةٌ " (هق ع ط قش) وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الطِّفْلَةِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ إذْ تَعَذُّرِ الْوَطْءِ لَا مِنْ جِهَتِهَا كَالْمَرِيضَةِ (د م ى حص ش ك) مُتَعَذِّرٌ كَالنَّاشِزَةِ .

قُلْنَا : مَحْبُوسَةٌ مِنْ أَجْلِهِ غَيْرُ مُمْتَنِعَةٍ كَالْمَرِيضَةِ

" مَسْأَلَةٌ " (هب) وَتَلْزَمُ الصَّغِيرُ فِي مَالِهِ ، إذْ لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلُ (ى) وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا تَجِبَ ، إذْ لَا تَمْكِينَ .

قُلْنَا : الْعُذْرُ مِنْ جِهَتِهِ كَلَوْ هَرَبَ .

فَإِنْ كَانَا صَغِيرَيْنِ فَعَلَى الْخِلَافِ فِي الصَّغِيرَةِ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا ادَّعَتْ ضَرَرًا بِالْوَطْءِ بِينَتْ بِعَدْلَةٍ (ش) بِأَرْبَعٍ (ك) بِاثْنَتَيْنِ وَأُمِرَ بِالْكَفِّ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَلَا تُضَارُّوهُنَّ }

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَتَسْقُطُ بِخُرُوجِهَا مِنْ غَيْرِ إذْنِهِ (ابْنُ عُيَيْنَةَ) لَا .

قُلْنَا : خِلَافُ الْإِجْمَاعِ .

فَإِنْ خَرَجَتْ بِإِذْنِهِ فَلِحَاجَتِهِ وَجَبَتْ (قش) وَكَذَا لِحَاجَتِهَا (ى هب ح مد) لَا .

إذْ لَا تَمْكِينَ قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا امْتَنَعَتْ لِتَسْلِيمِ الْمَهْرِ وَلَهَا ذَلِكَ فَلَهَا النَّفَقَةُ إجْمَاعًا .

وَإِذَا نَشَزَتْ ثُمَّ طَلُقَتْ .

فَلَا نَفَقَةَ لِلْعِدَّةِ مَا لَمْ تَتُبْ كَقَبْلِ الطَّلَاقِ .

وَلَا تَسْقُطُ بِإِنْفَاقِ الْغَيْرِ إلَّا عَنْهُ ، وَيَرْجِعُ إنْ لَمْ يَتَبَرَّعْ قُلْت : حَيْثُ لَهُ ذَلِكَ

" مَسْأَلَةٌ " (ه) وَيُحْبَسُ لِيُنْفِقَ لِفِعْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَلَا تُمْنَعُ مِنْهُ فِي الْحَبْسِ مَعَ الْخَلْوَةِ ، إذْ الْحَبْسُ لَا يُسْقِطُ حَقَّهُ ، وَلَهَا تَحْلِيفُهُ مَا أَرَادَ إضْرَارَهَا (ى) فَإِنْ ظَهَرَ إعْسَارُهُ أَطْلَقَ إجْمَاعًا قُلْت : وَيُؤْمَرُ بِالتَّكَسُّبِ ، فَإِنْ تَمَرَّدَ حُبِسَ لَهُ .

وَيُنْفِقُهَا الْحَاكِمُ مِنْ مَالِ الْغَائِبِ بَعْدَ تَحْلِيفِهَا وَالتَّكْفِيلُ عَلَيْهَا احْتِيَاطًا (ة ش فو) وَيَبِيعُ

عَنْهُ الْعُرُوضَ لِإِنْفَاقِهَا كَالدَّيْنِ (ح) لَا تَصِيرُ دَيْنًا إلَّا بَعْدَ الْحُكْمِ فَلَا بَيْعَ لَهَا ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ لَنَا : مَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " (هـ) فَإِنْ شَكَتْ تَضْيِيقَ النَّفَقَةِ عَدَّلَهَا الْحَاكِمُ عِنْدَ ثِقَةٍ إجْمَاعًا لِدَفْعِ الضَّرَرِ ، وَالْقَوْلُ لِمَنْ صَدَقَتْهُ ، وَنَفَقَتُهَا عَلَى الطَّالِبِ ، وَلَهُ الِاسْتِدَانَةُ لِلْمُعْسِرِ ، وَيَزِيدُ وَيَنْقُصُ مِنْهَا لِلْيَسَارِ وَلِلْإِعْسَارِ لِلْآيَةِ (ى هـ ش مد) وَلَوْ مَاتَتْ بَعْدَ تَسْلِيمِ نَفَقَةِ الْيَوْمِ لَمْ يَسْتَرِدَّهَا ، إذْ قَدْ مَلِكَتَهَا ، بِخِلَافِ نَفَقَةِ الشَّهْرِ فَيَسْتَرِدُّ حِصَّةَ مَا بَعْدَ يَوْمِ الْمَوْتِ وَنَحْوِهِ ، إذْ هِيَ فِي مُقَابَلَةِ الزَّوْجِيَّةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ وَقَدْ ارْتَفَعَتْ ، كَتَعْجِيلِ الزَّكَاةِ مَعَ الشَّرْطِ (فو) مَلِكَتَهَا بِالْقَبْضِ ، فَلَا رَدَّ .
قُلْنَا : مِلْكٌ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ قُلْت : وَالْقِيَاسُ : أَنَّ الْيَوْمَ كَالشَّهْرِ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا خَلَقَتْ كِسْوَتُهَا قَبْلَ الْوَقْتِ الَّذِي تُبْلَى فِيهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ الْبَدَلَ ، كَلَوْ مَزَّقَتْهَا ، أَوْ سُرِقَتْ (ق ط قش) وَإِنْ بَقِيَتْ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُعْتَادِ لَمْ يَحْتَسِبْهَا ، بَلْ يَكْسُوهَا إذْ ذَلِكَ ، لِتَرْكِ لُبْسِهَا بَعْضَ الْمُدَّةِ (ى) وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا تَلْزَمَ ، إذْ لَمْ يَدْعُهَا مُحْتَاجَةً .
قُلْنَا : كَلَوْ لَمْ تَأْكُلْ النَّفَقَةَ وَقْتَهَا (مُحَمَّدٌ) يَلْزَمُ فِي النَّفَقَةِ لِعِظَمِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ التَّوْسِيعِ وَالْإِقْتَارِ فِيهَا ، لَا الْكِسْوَةُ لِقِلَّةِ التَّفَاوُتِ فَقَدْ تَبْقَى لِصَفَاقَتِهَا لَا لِلصِّيَانَةِ (م ض زَيْدٌ قش) وَلَوْ كَسَاهَا ثُمَّ مَاتَتْ أَوْ نَحْوُهُ اسْتَرْجَعَهَا كَالنَّفَقَةِ (الدَّاعِي ح) لَا ، كَنَفَقَةِ الْيَوْمِ قُلْنَا : بَلْ كَالسُّكْنَى .
(فَرْعٌ) : وَلَيْسَ لَهَا بَيْعُ الْكِسْوَةِ ، إذْ لَمْ تَمْلِكْهَا ، إذْ لَهُ إبْدَالُهَا (ى) وَيُحْتَمَلُ الْجَوَازُ إذْ مَلَكَتْهَا بِالْقَبْضِ ، فَإِنْ تَبَدَّلَتْ مِثْلَهَا أَوْ أَفْضَلَ جَازَ ، وَإِلَّا فَلَا

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَلْزَمُ السَّيِّدُ تَسْلِيمُ أَمَتِهِ لِزَوْجِهَا نَهَارًا ، لِمِلْكِهِ اسْتِخْدَامَهَا فَإِنْ فَعَلَ لَزِمَتْ نَفَقَتُهَا ، لِتَمَامِ التَّسْلِيمِ (ى) وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَلْزَمَ نِصْفُهَا بِتَسْلِيمِ اللَّيْلِ

" مَسْأَلَةٌ (ة) وَنَفَقَةُ زَوْجَةِ الْعَبْدِ ، وَلَوْ مُدَبَّرًا ، عَلَى سَيِّدِهِ كَالْمَهْرِ (ش) بَلْ عَلَيْهِ .
قُلْنَا : لَا يَمْلِكُ

" مَسْأَلَةٌ " وَتَسْقُطُ نَفَقَتُهَا بِالْإِحْرَامِ بِغَيْرِ إذْنِهِ ، لِمَا مَرَّ .
فَإِنْ صَامَتْ بِإِذْنِهِ لَمْ تَسْقُطْ ، وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ التَّطَوُّعِ ، { لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ إلَّا بِإِذْنِهِ } ، فَإِنْ امْتَنَعَتْ فَنَاشِزَةٌ ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنْ الْمَنْزِلِ .
" وَلَا تَسْقُطُ بِصَوْمِ الْفَرْضِ أَدَاءً أَوْ قَضَاءً قَدْ تَضِيقُ بِقُرْبِ رَمَضَانَ .
وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ الْكَفَّارَةِ وَالنَّذْرِ الْمُطْلَقِ (ى) إذْ حَقُّهُ فَوْرِيٌّ ، وَهُمَا بَرَاخٍ ، لَا الْمُعَيَّنِ إنْ الْتَزَمَتْهُ بِإِذْنِهِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ مَنْعُهَا مِنْ الْفَرِيضَةِ الْمُعَيَّنَةِ الْمُؤَدَّاةِ ، وَرِوَايَتُهَا فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ ، إذْ هِيَ مُخَاطَبَةٌ ، وَلَا الْمَقْضِيَّةِ ، إنْ جَعَلْنَاهُ فَوْرِيًّا ، وَالْمَنْذُورَةُ وَالتَّطَوُّعُ كَالصَّوْمِ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا ارْتَدَّتْ أَوْ أَسْلَمَ دُونَهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا فِي الْعِدَّةِ .
إذْ هُوَ كَالنُّشُوزِ ، وَفِي الْعَكْسِ تَلْزَمُ

" مَسْأَلَةُ " وَالذِّمِّيَّةُ فِي النَّفَقَةِ كَالْمُسْلِمَةِ إنْ وَافَقَ نِكَاحَ الْمُسْلِمِينَ قَطْعًا أَوْ اجْتِهَادًا ، وَإِلَّا فَلَا .

فَصْلٌ وَتَجِبُ لِلْمُعْتَدَّةِ عَنْ مَوْتٍ أَوْ طَلَاقٍ ، أَوْ فَسْخٍ مِنْ حِينِهِ ، إذْ حَبَسَهَا مِنْ أَجْلِهِ .
قُلْت : إلَّا الْفَسْخَ لِأَمْرٍ يَقْتَضِي النُّشُوزَ ، كَفَسْخِ اللِّعَانِ وَالرِّدَّةِ وَالْعَيْبِ ، وَتَسْقُطُ بِالْخُرُوجِ ، إذْ هُوَ نُشُوزٌ كَقَبْلِ الطَّلَاقِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا نَفَقَةَ لِعِدَّةِ الْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ ، إذْ هِيَ اسْتِبْرَاءٌ ، وَالنَّفَقَةُ إنَّمَا تَلْزَمُ بِالْعَقْدِ .
وَلَا عَلَى زَوْجِهَا الْأَوَّلِ ، إذْ هِيَ مَشْغُولَةٌ عَنْهُ (ى) بَلْ تَلْزَمُ الْوَاطِئَ ، إذْ الْعِدَّةُ مِنْهُ وَفِي سُقُوطِهَا عَنْ الزَّوْجِ وَجْهَانِ : تَلْزَمُ إنْ تَعَذَّرَ الْوَطْءُ كَالْحَائِضِ ، وَلَا ، إذْ لَا تَسْتَحِقُّ نَفَقَتَيْنِ

.

قُلْنَا : مَحْبُوسَةٌ عَنْ الْأَوَّلِ ، وَلَا عَقْدَ لِلثَّانِي

(فَرْعٌ) وَفِي إنْفَاقِ الْحَامِلِ تَرَدُّدٌ ، يُنْفِقُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } وَهُوَ الْأَصَحُّ ، وَلَا .
لِاحْتِمَالِ كَوْنِ الْحَمْلِ رِيحًا أَوْ نَحْوَهُ .
قُلْنَا : إذَا انْقَطَعَ الْحَيْضُ وَعَظُمَ الْبَطْنُ ، وَتَحَرَّكَ فِي الرَّابِعِ ، وَرَكَضَ فِي الْخَامِسِ ، غَلَبَ الظَّنُّ بِكَوْنِهِ حَمْلًا .
قُلْت : وَيَلْزَمُ أَنْ لَا تَجِبُ قَبْلَ الْيَقِينِ ، فَإِنْ انْكَشَفَ أَنْ لَا حَمْلَ رُدَّتْ ، إذْ أَنْفَقَ بِنِيَّةِ الْوُجُوبِ ، وَالْعِلَّةُ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ الْحَامِلُ لَا الْحَمْلُ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِلَّا لَقُدِّرَتْ كَنَفَقَةِ لِأَقَارِبَ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا نَشَزَتْ بَعْضَ الْيَوْمِ سَقَطَ حِصَّتُهُ (ى) لَا ، إذْ الْيَوْمُ لَا يَتَبَعَّضُ ، وَإِنْ طَلَبَ الزِّفَافَ فَامْتَنَعَتْ ، لَا لِعُذْرٍ فَنُشُوزٌ

فَصْلٌ (ق) وَيَلْزَمُ التَّكَسُّبُ وَالْمَسْأَلَةُ لَهَا لَا كَالدَّيْنِ ، وَإِلَّا مَنَعَتْ نَفْسَهَا ، إذْ هِيَ آكَدُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ } ، وَقَالَ فِي الدَّيْنِ { فَنَظِرَةٌ إلَى مَيْسَرَةٍ . } (طا هر ث) ثُمَّ (يه حص قش) فَإِنْ أَعْسَرَ وَتَعَذَّرَ التَّكَسُّبُ بِأَيِّ وَجْهٍ ، حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَلَا فَسْخَ ، إذْ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ (عَلِيٌّ رة) ثُمَّ (بص يب حَمَّادٌ عة) ثُمَّ (ك مد ش ى) بَلْ لَهَا الْفَسْخُ ، إذْ النَّفَقَةُ عِوَضُ الِاسْتِمْتَاعِ بِدَلِيلِ سُقُوطِهَا بِالنُّشُوزِ ، فَإِذَا بَطَلَ الْعِوَضُ بَطَلَ الْمُعَوَّضُ كَالْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ ، وَكَالْفَسْخِ بِالْعَيْبِ ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ } وَنَحْوِهَا .
قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ كَلَوْ طَرَأَ عَلَيْهِ عَيْبٌ مُنَفِّرٌ

(فَرْعٌ) (لَهُمْ) فَإِنْ تَعَذَّرَ التَّكَسُّبُ وَالْقَرْضُ خُيِّرَتْ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالِامْتِنَاعِ مِنْهُ وَلَهَا الْخُرُوجُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، إِذْ قَدْ سَقَطَ حَقُّهُ ، أَوْ التَّمْكِينُ وَتَبْقَى نَفَقَتُهَا دَيْنًا ، وَلَا يَبْطُلُ خِيَارُهَا مَتَى شَاءَتْ لِوُجُوبِهَا يَوْمًا فَيَوْمًا فَإِذَا عَفَتْ تَنَاوَلَ ذَلِكَ الْوَقْتَ لَا غَيْرَ .

(فَرْعٌ) (ى) وَفِي الْفَسْخِ لِلْإِدَامِ وَالسُّكْنَى وَالْخَادِمِ وَالْكِسْوَةِ وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا الْفَسْخُ لِلْكِسْوَةِ لَا غَيْرَ ، إِذْ الضَّرَرُ بِعَدَمِهَا كَالنَّفَقَةِ .

(فَرْعٌ) وَلَا فَسْخَ إِنْ حَصَلَ قُوتُ كُلِّ يَوْمٍ ، فَأَمَّا الْغَدَاءُ وَقْتُهُ وَالْعَشَاءُ وَقْتُهُ فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا كَذَلِكَ (الْمَرْوَزِيِّ) ، بَلْ تَفْسَخُ كَمَا لَوْ لَمْ يَجِدْ

(فَرْعٌ) فَإِنْ كَانَ ذَا حِرْفَةٍ فَمَرِضَ أَوْ عَجَزَ لَمْ تَفْسَخْ إِنْ رَجَتْ صِحَّتَهُ فِي يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ ، إِذْ لَا ضَرَرَ ، وَإِنْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِعَجْزِهِ لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهَا ، إِذْ يَجُوزُ أَنْ يَقْتَرِضَ أَوْ يَحْتَالَ . وَلِوُجُوبِهَا يَوْمًا فَيَوْمًا فَإِنْ تَمَرَّدَ فَلَا فَسْخَ إِنْ أَمْكَنَ إِجْبَارُهُ (ى) وَإِلَّا فَسَخَ وَكَذَا غَائِبٌ لَمْ يُعْلَمْ خَبَرُهُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ

(فَرْعٌ) (لَهُمْ) وَالْفَسْخُ إِلَى الزَّوْجَةِ إِذْ يَخْتَصُّ بِهَا ، فَلَا يَفْسَخُ وَلِيُّ الصَّغِيرِ وَسَيِّدُ الْأَمَةِ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْتَحِقُّ لَكِنْ يَسْقُطُ عَنْ السَّيِّدِ إِنْ لَمْ تَفْسَخْ هِيَ .

قُلْت : وَسَلَّمَهَا مُسْتَدَامًا وَتَبْقَى دَيْنًا عَلَى الزَّوْجِ .

(فَرْعٌ) (لَهُمْ) وَفِي وَقْتِ الْفَسْخِ وُجُوهٌ : مِنْ وَسَطِ النَّهَارِ إِذْ لَا يُعْتَادُ التَّأْخِيرُ إِلَيْهِ ، أَوْ بَعْدَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ لِيَسْتَقِرَّ الْحَقُّ إِذْ تُرَادُ النَّفَقَةُ لِلْيَوْمِ ، أَوْ بَعْدَ الثَّلَاثِ لِيَتَحَقَّقَ الْعَجْزُ (ى) أَوْ مَوْضِعُ اجْتِهَادٍ لِلْحَاكِمِ إِنْ كَانَ وَإِلَّا فَبَعْدَ مُضِيِّ وَقْتِ الْغَدَاءِ إِذْ لَا تَصْبِرُ أَكْثَرَ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَا فَائِدَةَ لِلْإِمْهَالِ إِنْ لَمْ يُرْجَ إِيسَارُهُ فِي مُدَّتِهِ ، وَلَهَا فَسَخَ الرَّاعِي وَنَحْوِهِ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِالنَّفَقَةِ إِلَّا وَقْتَ إِيوَائِهِ ، وَلَا تُسَاقِطُ دَيْنًا عَلَيْهَا لَهُ إِنْ كَانَتْ مُعْسِرَةً لِاسْتِثْنَاءِ قُوتِ الْيَوْمِ لِلْمُعْسِرِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَهُوَ فَسْخٌ فِي الْأَصَحِّ كَفَسْخِ الْعَيْبِ ، لَكِنْ يُرْفَعُ إلَى الْحَاكِمِ لِيَقْطَعَ الِاجْتِهَادَ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَهَا الْفَسْخُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ ، وَقِيلَ بَلْ يُحْبَسُ حَتَّى يُطَلِّقَ وَإِلَّا طَلَّقَ عَنْهُ الْحَاكِمُ ، فَإِنْ رَاجَعَ طَلَّقَ عَنْهُ ثَانِيَةً ، فَإِنْ رَاجَعَ زَادَ ثَالِثَةً وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين مد) ، وَالْقَوْلُ لَهَا فِي عَدَمِ الْإِنْفَاقِ وَلَوْ غَائِبًا ، إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُ (ك) إنْ كَانَ غَائِبًا فَالْقَوْلُ لَهُ ، إذْ الظَّاهِرُ أَنَّهَا لَمْ تَمْتَثِلْ إلَّا وَقَدْ قَبَضَتْ قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ

(فَرْعٌ) فَإِنْ قَالَ : وَلَدْت بَعْدَ الطَّلَاقِ فَلَا نَفَقَةَ لَك .
وَقَالَتْ : بَلْ قَبْلَهُ ، فَالْقَوْلُ لَهَا ، إذْ هِيَ أَعْرَفُ بِنَفْسِهَا .
وَتَبْطُلُ الرَّجْعَةُ بِإِقْرَارِهِ ، وَالْقَوْلُ لَهُ فِي عَدَمِ التَّمْكِينِ إذْ هُوَ الْأَصْلُ .
قُلْت : وَلَهَا فِي نَفْيِ النُّشُوزِ الْمَاضِي وَقَدْرُهُ إذْ يُرِيدُ إسْقَاطَ حَقٍّ عَنْ نَفْسِهِ ، إلَّا أَنْ تَكُونَ فِي الْحَالِ نَاشِزَةً فَهِيَ قَرِينَةُ صِحَّةِ دَعْوَاهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ع الْفُنُونُ ح) وَالْقَوْلُ لَهُ فِي الْإِعْسَارِ إذْ هُوَ الْأَصْلُ (م ط ابْنُ شُجَاعٍ) وَغَيْرُهُ مَنْ (صح) ، يُرِيدُ إسْقَاطَ حَقٍّ قَدْ لَزِمَ فَيُبَيِّنُ .
قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ (ى) أَمَّا عِوَضُ الْمَبِيعِ وَالْقَرْضِ وَالْمُسْتَأْجَرِ فَيُبَيِّنُ إذْ الدُّخُولُ فِيهَا أَمَارَةُ الْيَسَارِ فِي الظَّاهِرِ .

فَصْلٌ وَنَفَقَةُ الطِّفْلِ عَلَى أَبِيهِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } ، وَالنَّفَقَةُ أَوْلَى مِنْ أُجْرَةِ الرَّضَاعِ .
وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِك } ، وَالْإِجْمَاعُ ظَاهِرٌ

" مَسْأَلَةٌ " وَعَلَى الْأُمِّ إرْضَاعُ لَبَأَهَا ، ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعًا (ن) ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ .
قُلْنَا : بَلْ حَسَبُ الْعَادَةِ ، وَلَا أُجْرَةَ إذْ لَا يَعِيشُ مِنْ دُونِهِ ، وَلَا قِيمَةَ لَهُ .
وَلَا يَلْزَمُهَا مَا زَادَ إلَّا بِالْأُجْرَةِ وَلَا تُجْبَرُ (ى) إجْمَاعًا ، وَعَلَى مُنْفِقِهِ أُجْرَةُ اسْتِرْضَاعِهِ كَالنَّفَقَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ط ع) ، وَلَوْ كَانَ ذَا مَالَ فَنَفَقَتُهُ عَلَى الْأَبِ لَا الْأُمِّ ، لِعُمُومِ قَوْله تَعَالَى { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ } الْآيَةَ .
وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِك } وَلَمْ يُفَصِّلْ (م ن قين ى) مُوسِرٌ فَلَا يَلْزَمُ إنْفَاقُهُ كَالْكَبِيرِ .
قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ فَإِنْ أَعْسَرَ الْأَبُ وَلَا كَسْبَ لَهُ ، فَمِنْ مَالِ الْوَلَدِ إجْمَاعًا وَيَسْتَنْفِقُ مِنْهُ .
(فَرْعٌ) (ط هـ) فَإِنْ كَانَ لَهُ كَسْبٌ أَنْفَقَ نَفْسَهُ وَوَلَدَهُ مِنْهُ (م) بَلْ فِي مَالِ الْوَلَدِ قُلْنَا : الْكَاسِبُ كَالْمُوسِرِ لِتَمَكُّنِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " ، وَلَا يَجِبُ الرَّضَاعُ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ ، وَيَجُوزُ النَّقْصُ إنْ لَمْ يَضُرَّ بِهِ

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَلَا تَتَعَيَّنُ الْأُمُّ لِلرَّضَاعِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى } (ثَوْرٌ) ، بَلْ تَعَيَّنَ ، إذْ قَوْله تَعَالَى (يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ) بِمَعْنَى الْأَمْرِ (ك) الرَّفِيعَةُ لَا تُجْبَرُ إذْ لَا تَخْدُمُ نَفْسَهَا فَكَذَا وَلَدَهَا ، وَإِلَّا أُجْبِرَتْ .
قُلْنَا : الْأَمْرُ لَيْسَ لِلْوُجُوبِ ، بِدَلِيلِ (فَسَتُرْضِعُ)

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَنَدَبَ أَنْ لَا يَمْنَعَهَا الْأَبُ إذْ هِيَ أَشْفَقُ وَيَزِيدُ عَلَى نَفَقَتِهَا أُجْرَةً حَتْمًا ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ } وَهِيَ قَدْرُ مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ .
قُلْت : لَعَلَّهُ عِنْدَ لُبْسِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ ، وَتُجْبَرُ الْأُمُّ إنْ لَمْ يَقْبَلْ غَيْرُهَا ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { لَا تُضَارُّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا .
}

" مَسْأَلَةٌ " (ة قش) ، وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُهَا لِلرَّضَاعِ وَلِخِدْمَةِ الْبَيْتِ مَعَ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } (هـ ح ش) لَا إذْ يُرْفَعُ حَقُّ الِاسْتِمْتَاعِ وَقْتَ الْخِدْمَةِ .
قُلْنَا : طَلَبُهُ إيَّاهُ رِضَاءٌ بِإِسْقَاطِ حَقِّ الْخِدْمَةِ تِلْكَ الْحَالُ .

فَإِنْ بَانَتْ جَازَ إجْمَاعًا .

(هب ش ح) ، وَلِلْأَبِ نَقْلُهُ إلَى مِثْلِهَا تَرْبِيَةً بِدُونِ مَا طَلَبَتْ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى } وَإِلَّا فَلَا ، { لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الْأُمُّ أَحَقُّ بِحَضَانَةِ وَلَدِهَا } (ح) لَهُ أَنْ يَسْتَرْضِعَ غَيْرَهَا وَيَبْقَى مَعَهَا ، إذْ هِيَ أَرْفَقُ وَتَأْتِيهَا الْمُرْضِعَةُ .

(فَرْعٌ) وَالْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ إذْ يُرِيدُ إسْقَاطَ حَقٍّ قَدْ ثَبَتَ لِلْأُمِّ (ش) بَلْ الْقَوْلُ لَهُ لِتَعَذُّرِ الْبَيِّنَةِ عَلَى دَعْوَاهُ .

قُلْنَا : لَا تُعْذَرُ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب قين) ، وَلَا نَفَقَةَ عَلَى الْأُمِّ مَعَ يَسَارِ الْأَبِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } .

" مَسْأَلَةٌ " (ط هـ ح) ، وَعَلَى الْأُمِّ وَالْجَدِّ الْمُوسِرَيْنِ حَسَبُ الْإِرْثِ (فو صش ى) ، بَلْ عَلَى الْجَدِّ وَحْدَهُ إذْ هُوَ أَبٌ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { مِلَّةَ أَبِيكُمْ إبْرَاهِيمَ } قُلْنَا : مَجَازٌ :

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَعَلَى الْكَافِرِ نَفَقَةُ وَلَدِهِ الْمُسْلِمِ كَالْعَكْسِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا }

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ط ع فو) فَإِنْ أَعْسَرَ الْأَبُ لَمْ يَلْزَمْ الْأُمَّ الْمُوسِرَةَ إلَّا قَرْضًا لِلْأَبِ " إذْ نَفَقَةُ الطِّفْلِ كَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ بِدَلِيلِ لُزُومِهَا ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ (م ى صش) بَلْ عَلَى الْأُمِّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ } { لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا } لَنَا : مَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ لَهُ أَبٌ وَابْنٌ مُعْسِرَانِ وَلَا يَجِدُ إلَّا لِأَحَدِهِمَا فَوُجُوهٌ : أَحَدُهَا الْأَبُ أَوْلَى لِحُرْمَتِهِ ، إذْ لَا يُقَادُ بِهِ الثَّانِي : الِابْنُ لِثُبُوتِ نَفَقَتِهِ بِالنَّصِّ الثَّالِثُ سَوَاءٌ إذْ فِي كُلِّ وَاحِدٍ تَرْجِيحٌ فَيُقْسَمُ (فَرْعٌ) (ى) وَالْأَبُ أَوْلَى مِنْ الْجَدِّ لِقُرْبِهِ وَقِيلَ سَوَاءٌ

فَصْلٌ وَعَلَى الْوَلَدِ الْمُوسِرِ نَفَقَةُ الْأَبَوَيْنِ الْمُعْسِرَيْنِ إجْمَاعًا ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَبِالْوَالِدَيْنِ إحْسَانًا } وَلَوْ كَافِرَيْنِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَإِنْ جَاهَدَاك } { وَأَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيك } وَنَحْوُهُ

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَالْأُمُّ الْمُعْسِرَةُ كَالْأَبِ فِي وُجُوبِ نَفَقَتِهَا ، { لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أُمُّك ثُمَّ أُمُّك } الْخَبَرَ (ك) لَا دَلِيلَ شَرْعِيَّ قُلْنَا : الْخَبَرُ ، سَلَّمْنَا فَمَقِيسَةٌ عَلَى الْأَبِ (فَرْعٌ) وَكَذَلِكَ الْخِلَافُ فِي الْجَدَّاتِ

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ لَا يَجِدُ إلَّا لِأَحَدِ أَبَوَيْهِ فَوُجُوهٌ : الْأَبُ أَوْلَى لِوِلَايَتِهِ وَالِانْتِسَابُ إلَيْهِ . الثَّانِي : الْأُمُّ لِلْخَبَرِ الثَّالِثُ سَوَاءٌ إذْ لَا تَرْجِيحَ

" مَسْأَلَةٌ " (ة ح) وَمَنْ لَهُ أَبٌ وَابْنٌ مُوسِرَانِ أَنْفَقَهُ الِابْنُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيك } الْخَبَرَ

" مَسْأَلَةٌ " (هب ح قش) وَلَا يَلْزَمُ إعْفَافُ الْأَبِ كَالِابْنِ (ى ش) يَسْتَضِرُّ بِفَقْدِهِ كَالنَّفَقَةِ قُلْنَا : النَّفَقَةُ لِقَوَامِ الْبَدَنِ ، وَهَذَا لِلَّذَّةِ كَالطِّيبِ قَالُوا : الدَّيْنُ كَالرُّوحِ قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ ، وَإِلَّا لَزِمَ فِي الِابْنِ .
(فَرْعٌ) (لَهُمْ) وَالْخِيرَةُ لِلْأَبِ فِيمَنْ يَعْفُهُ مِنْ تَسَرٍّ أَوْ نِكَاحٍ ، وَلَا يَنْكِحُهُ أَمَةً وَلَا شَوْهَاءَ وَلَا عَجُوزًا لِفَوْتِ الْمَقْصُودِ

(فَرْعٌ) وَإِذَا أَيْسَرَ بَعْدَ قَبْضِهِ مَالًا مِنْ ابْنِهِ لِيَتَزَوَّجَ بِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ رَدُّهُ ، إذْ قَبَضَهُ مُسْتَحِقًّا لَهُ كَالزَّكَاةِ وَمَتَى طَلَّقَ أَوْ أَعْتَقَ لَمْ يَلْزَمْ الِابْنُ التَّعْوِيضُ فَإِنْ مَاتَتْ فَاحْتِمَالَانِ (ى) أَقْوَاهُمَا لُزُومُ التَّعْوِيضِ

" مَسْأَلَةٌ " (ه ح) وَلَا يَلْزَمُ الِابْنَ التَّكَسُّبُ إلَّا لِلْعَاجِزِ لِخَشْيَةِ ضَرَرِهِ .

فَصْلٌ وَنُدِبَتْ صِلَةُ الرَّحِمِ لِآثَارٍ فِيهَا ، وقَوْله تَعَالَى { وَأُولُوا الْأَرْحَامِ } الْآيَةَ

فَصْل و نُدِبَتْ صِلَةُ الرَّحِمِ لِآثَارٍ فِيهَا وَقَوْله تَعَالَى (وَأُولُو الْأَرْحَام) الْآيَة " مَسْأَلَةٌ " (ثُمَّ لِي لح هـ مد ثَوْرٌ) وَعَلَى كُلِّ مُوسِرٍ نَفَقَةُ مُعْسِرٍ عَلَى مِلَّتِهِ يَرِثُهُ بِالنَّسَبِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { : وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ } وَاللَّامُ لِلْجِنْسِ وَقَوْلُهُ { صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لَا صَدَقَةَ وَذُو رَحِمٍ مُحْتَاجٌ } (حص) تَلْزَمُ لِلرَّحِمِ الْمَحْرَمِ فَقَطْ ، إذْ الْقَصْدُ الصِّلَةُ وَالْمُوَاسَاةُ .

وَأَمَّا غَيْرُ الْمَحَارِمِ فَالنِّكَاحُ عِوَضٌ عَنْ الصِّلَةِ .

قُلْنَا : لَا دَلِيلَ عَلَى ذَلِكَ (شص) بَلْ لِلْأُصُولِ وَالْفُصُولِ فَقَطْ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِمَنْ قَالَ مَعِي دِينَارٌ " أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِك " الْخَبَرَ .

وَلَمْ يَذْكُرْ الْأَقَارِبَ .

قُلْنَا : وَلَا الْوَالِدَيْنِ ، فَجَوَابُكُمْ جَوَابُنَا (ك) بَلْ لِلْوَلَدِ وَالْوَالِدِ فَقَطْ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ } الْآيَةَ .

وَلَمْ يَذْكُرْ غَيْرَهُمَا وَالْمُرَادُ الْإِنْفَاقُ .

قُلْنَا : لِدَلِيلٍ آخَرَ

(فَرْعٌ) وَلَا تَجِبُ لِقَرِيبٍ كَافِرٍ إذْ هِيَ صِلَةٌ .

وَالْكُفْرُ قَاطِعٌ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْمُؤْمِنُ وَالْكَافِرُ لَا تَتَرَاءَى نِيرَانُهُمَا } وَكَالْإِرْثِ وَلَا لِغَيْرِ مَوْرُوثٍ مِنْ النَّسَبِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَعَلَى الْوَارِثِ } وَلَا عَلَى الْمُعْسِرِ { لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الْفُقَرَاءُ عَالَةُ الْأَغْنِيَاءِ } وَنَحْوُهُ وَتَلْزَمُ فِي مَالِ الصَّغِيرِ كَالزَّكَاةِ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِنَّمَا تَلْزَمُ الْمُوسِرَ لِمَا مَرَّ (هـ) وَهُوَ مَنْ يَمْلِكُ مِائَةَ دِينَارٍ تَزِيدُ أَوْ تَنْقُصُ تَقْرِيبًا (ع) مَنْ لَا يُسَمَّى فَقِيرًا (ز ح ف) مَنْ تَلْزَمُهُ الزَّكَاةُ (بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ) مَنْ لَهُ فَضْلَةٌ عَنْ قُوتِ شَهْرٍ لَهُ وَلِلْأَخَصِّ بِهِ (ى ش) بَلْ عَلَى قُوتِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ } الْخَبَرَ .

قُلْت : الصَّحِيحُ أَنَّهُ مَنْ يَمْلِكُ ، الْكِفَايَةَ لَهُ وَلِلْأَخَصِّ بِهِ إلَى الدَّخْلِ .

مِنْ سَنَةٍ أَوْ يَوْمٍ إذْ لَا يُسَمَّى مَنْ دُونِهِ مُوسِرًا لُغَةً وَلَا عُرْفًا

" مَسْأَلَةٌ " ، وَمَنْ لَهُ حِرْفَةٌ يَتَفَضَّلُ مِنْهَا فَكَالْمُوسِرِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ وَلَا لِمُكْتَسِبٍ } فَجَعَلَهُ كَالْغَنِيِّ

(فَرْعٌ) (هب ح) وَلَا يُبَاعُ عَرَضٌ لِنَفَقَةِ الْقَرِيبِ وَلَوْ أَبًا إلَّا بِأَمْرِ الْحَاكِمِ (ى ش) يَجُوزُ مُطْلَقًا كَالدَّرَاهِمِ وَنَحْوِهَا .

قُلْنَا : لَا يَنْتَقِلُ الْمِلْكُ إلَّا بِحُكْمٍ أَوْ تَرَاضٍ ، وَالدَّرَاهِمُ مَخْصُوصَةٌ بِكَوْنِهَا مِثْلِيَّةٌ كَالطَّعَامِ

" مَسْأَلَةٌ " (ى هـ ش) وَالْمُعْسِرُ مَنْ لَا يَجِدُ مَا يَتَقَوَّتَهُ ، إذْ إنْفَاقُهُ مُوَاسَاةً (ى) وَهُوَ إجْمَاعٌ .

قُلْت : فِيهِ نَظَرٌ ، بَلْ هَذَا قَوْلُ (م) وَفُسِّرَ بِالْعَشَاءِ وَالْغَدَاءِ وَهُوَ قَوِيٌّ .

(ط ع) مَنْ لَا يَجِدُ قُوتَ عَشَرَةِ أَيَّامٍ غَيْرَ مَا اسْتَثْنَى لِلْمُفَلِّسِ لِمَا مَرَّ فِي الْفِطْرَةِ (ز وَفِي) مَنْ لَا يَمْلِكُ نِصَابًا (ش ى) وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُمْكِنَهُ التَّكَسُّبُ لِصِغَرٍ أَوْ هَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ مُزْمِنٍ .

قُلْنَا .

لَا دَلِيلَ عَلَى اعْتِبَارِ ذَلِكَ

" مَسْأَلَةٌ " (هب ح قش) وَتَلْزَمُ لِلصَّحِيحِ الَّذِي لَا حِرْفَةَ لَهُ كَالزَّمِنِ (ى) سِيَّمَا الَّذِي يَنْقُصُ قَدْرَهُ بِالْحِرْفَةِ (ش) بَلْ هُوَ كَالْمُكْتَسِبِ قُلْنَا : لَمْ يُفَصِّلْ دَلِيلُ إنْفَاقِ الْمُعْسِرِ

" مَسْأَلَةٌ " (م ع ش) وَإِذَا بَلَغَتْ فِي بَيْتِ أَبِيهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا لِإِمْكَانِ التَّكَسُّبِ .

(هب ح) يَتَعَذَّرُ لِأَجْلِ الْخَفَارَةِ وَفِيهِ نَظَرٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَالْكِسْوَةُ مَا يُعْتَادُ فِي الْجِهَةِ ، وَكَذَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى

" مَسْأَلَةٌ " (هـ قين) وَيَسْقُطُ الْمَاضِي بِالْمَطْلِ إذْ هُوَ لِدَفْعِ الْحَاجَةِ ، وَقَدْ مَضَتْ

" مَسْأَلَةٌ " (هب ش) وَلِلْحَاكِمِ بَيْعُ الْعَقَارِ لِنَفَقَةِ الْقَرِيبِ (ح) لَا ، إلَّا الزَّوْجَةَ قُلْنَا : وَالْقَرِيبُ مَقِيسٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيُؤْخَذُ مِنْ مَالِ الْغَائِبِ مَعَ الْكَفِيلِ لِمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ تَعَدَّدَ الْمُوسِرُونَ فَحَسْبُ الْإِرْثِ (الْأَحْكَامُ) فَإِنْ أَعْسَرَ أَحَدُهُمْ فَكُلُّهَا عَلَى الْمُوسِرِ كَلَوْ انْفَرَدَ خب) بَلْ حِصَّتُهُ فَقَطْ كَلَوْ أَيْسَرُوا جَمِيعًا .
قُلْنَا : إذَا شَمَلَهُمَا الْيَسَارُ افْتَرَقَا ، وَيَرْجِعُ الْحَاضِرُ عَلَى الْغَائِبِ إنْ أَنْفَقَ عَنْهُ كَالشَّرِيكِ .
وَذُو الْأَرْحَامِ إنْ تَوَارَثُوا أَنْفَقُوا كَغَيْرِهِمْ (فَرْعٌ) وَإِذَا أَعْسَرَ أَحَدُ الِابْنَيْنِ فَكُلُّهَا عَلَى الْمُوسِرِ قَوْلًا وَاحِدًا ، لِحُرْمَةِ الْأُبُوَّةِ ، وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيك . }

فَصْلٌ وَتَجِبُ نَفَقَةُ الْمَمْلُوكِ إجْمَاعًا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ } فَيُخَيَّرُ بَيْنَ إحَالَةِ الْكَسُوبِ عَلَى كَسْبِهِ وَالْفَضْلَةُ لَهُ ، وَيُوفِي إنْ نَقَصَ ، أَوْ أَخَذَهُ وَإِنْفَاقُهُ لِمِلْكِهِ مَنَافِعِهِ .

فَصْلٌ وَتَجِبُ نَفَقَةُ الْمَمْلُوكِ إجْمَاعًا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ } فَيُخَيَّرُ بَيْنَ إحَالَةِ الْكُسُوبِ عَلَى كَسْبِهِ وَالْفَضْلَةُ لَهُ وَيُوَفَّى إنْ نَقَصَ أَوْ أَخْذِهِ وَإِنْفَاقِهِ لِمِلْكِهِ مَنَافِعَهُ مَسْأَلَةٌ " .
وَيُنْفِقُهُ الْمُعْتَادُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ " بِالْمَعْرُوفِ " .
وَقَوْلِهِ " مِمَّا تُطْعِمُونَ " نَدْبٌ أَوْ نَهْيٌ عَنْ إجْائِهِمْ إلَى مَا يُنَفَّرُ عَنْهُ لِخُشُونَتِهِ

" مَسْأَلَةٌ " ، (ة ش) وَيُقَدَّرُ بِالْكِفَايَةِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ " بِالْمَعْرُوفِ " (صش) بَلْ يَتَجَنَّبُ النَّادِرَ فِي كَثْرَةِ الْأَكْلِ وَقِلَّتِهِ ، وَيُعْطِي الْغَالِبَ .
قُلْنَا : بَلْ الظَّاهِرُ الْكِفَايَةُ لِظَاهِرِ الْخَبَرِ

" مَسْأَلَةٌ " وَنُدِبَ أَنْ يُطْعِمَهُ مِمَّا يَصْنَعُهُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إذَا كَفَى أَحَدُكُمْ خَادِمَهُ } الْخَبَرَ وَكِسْوَتُهُ مِنْ الْغَالِبِ لِمِثْلِهِ كَنَفَقَتِهِ ، وَنُدِبَ التَّسْوِيَةُ اتِّقَاءً لِإِيغَارِ الصَّدْرِ ، إلَّا فِي السُّرِّيَّةِ فَلَهُ تَفْضِيلُهَا كَالْبَارِّ مِنْ أَوْلَادِهِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يُكَلَّفُ مَا لَا يُطِيقُ الدَّوَامَ عَلَيْهِ ، وَلَهُ تَأْجِيرُهُ وَلَوْ لِرَضَاعٍ مَا لَمْ يَضُرَّ بِوَلَدِهَا

" مَسْأَلَةٌ " وَلَهُ مُخَارَجَتُهُ .
وَهِيَ : خَارَجْتُك عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي كُلَّ يَوْمٍ كَذَا (ى) إلَّا مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ لِقَوْلِ " لَا يُكَلِّفُ الْمَمْلُوكَ " وَلَا يُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ مِنْهُمَا

" مَسْأَلَةٌ " وَيُجْبَرُ السَّيِّدُ عَلَى إنْفَاقِهِ إجْمَاعًا ، أَوْ تَخْلِيَةَ الْقَادِرِ لِلتَّكَسُّبِ أَوْ إزَالَةِ الْمِلْكِ .
فَإِنْ تَمَرَّدَ فَالْحَاكِمُ كَبَيْعِ مَالِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ وَنَحْوِهِ

" مَسْأَلَةٌ " وَعَلَى الشَّرِيكِ حِصَّتُهُ عَلَى قَدْرِ حَالِهِ وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ .
" مَسْأَلَةٌ " (ة ك) وَعَلَيْهِ حِصَّةُ شَرِيكِهِ الْغَائِبِ وَالْمُتَمَرِّدِ وَيَرْجِعُ وَلَوْ مُسْتَقِلًّا (قين) لَا إنْ لَمْ يَكُنْ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ إذْ لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ إلَّا مَا الْتَزَمَهُ أَوْ أَلْزَمَهُ ذُو وِلَايَةٍ .
قُلْنَا : لِلشَّرِيكِ وِلَايَةٌ لِصِحَّةِ تَصَرُّفِهِ فِيهِ .
وَالْمُدَبَّرَةُ وَالْمُسْتَوْلَدَةُ كَالرَّقِيقَةِ .

فَصْلٌ وَنَفَقَةُ الْحَيَوَانِ الْمَمْلُوكِ وَاجِبَةٌ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { اطَّلَعْت لَيْلَةَ أُسْرِيَ بِي الْخَبَرَ } وَنَحْوُهُ .
" مَسْأَلَةٌ " فَيَعْلِفُهُ أَوْ يَبِيعُهُ أَوْ يُسَيِّبُهُ فِي مَرْتَعٍ (ة شص) فَإِنْ تَمَرَّدَ أُجْبِرَ كَالْعَبْدِ (حص) بَلْ يُؤْمَرُ اسْتِصْلَاحًا لَا حَتْمًا إذْ لَا يَثْبُتُ لَهُ حَقٌّ وَلَا خُصُومَةٌ ، وَلَا يَنْصِبُ عَنْهُ ، فَهُوَ كَالشَّجَرِ وَنَحْوِهِ قُلْنَا : ذَاتُ رَوْحٍ يَجِبُ حِفْظُهُ وَلَوْ بِغَصْبٍ لِخَشْيَةِ التَّلَفِ فَأَشْبَهَتْ الْآدَمِيَّ

(فَرْعٌ) وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ لَبَنِهَا مَا يَضُرُّ بِوَلَدِهَا كَوَلَدِ الْأَمَةِ .
وَالطَّيْرِ وَالْكَلْبِ وَالْهِرِّ الْمَمْلُوكَةِ تُطْعَمُ كُلُّ مَا يُعْتَادُ كَالْبَهِيمَةِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يُجْبَرُ عَلَى إصْلَاحِ شَجَرِهِ أَوْ بُنْيَانِهِ إجْمَاعًا ، وَيُنْدَبُ أَمْرُهُ لِلنَّهْيِ عَنْ إضَاعَةِ الْمَالِ

بَابٌ وَالْحَضَانَةُ بِفَتْحِ الْحَاءِ وَكَسْرِهَا مِنْ الْحِضْنِ لِضَمِّ الْمَحْضُونِ إلَيْهِ وَفِي الشَّرْعِ حِفْظُ الْمَوْلُودِ وَتَرْبِيَتُهُ هِيَ عَلَى مُنْفِقِ الطِّفْلِ وَدَلِيلُهَا مِنْ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ظَاهِرٌ فَصْلٌ فِي ثُبُوتِ حَقِّ الْحَضَانَةِ وَمَا تَبْطُلُ بِهِ

" مَسْأَلَةٌ " حَقُّ الْحَضَانَةِ ثَابِتٌ إجْمَاعًا ، { لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي } وَيَبْطُلُ حَقُّ مُسْتَحِقِّهِ بِالْجُنُونِ إذْ لَا يُحْفَظُ .
وَالرِّقُّ ، إذْ لَا وِلَايَةَ لَهَا عَلَى نَفْسِهَا ، وَالْكُفْرُ إذْ لَا يَتَوَلَّى كَافِرٌ مُسْلِمًا ، وَلِنَجَاسَةِ لَبَنِهَا ، وَبِأَيِّ فِسْقٍ إذْ لَا أَمَانَةَ ، وَلِئَلَّا تَتَغَيَّرُ الطِّبَاعُ .
قُلْت : وَبِالنُّشُوزِ لِذَلِكَ " مَسْأَلَةٌ " (ة قين ك) وَبِالنِّكَاحِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ " مَا لَمْ تَنْكِحِي " (بص) لَا ، إذْ لَمْ تَبْطُلْ حَضَانَةُ أُمِّ سَلَمَةَ لِبِنْتِهَا حِينَ نَكَحَهَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، وَحَضَانَةُ امْرَأَةِ جَعْفَرٍ لِبِنْتِ حَمْزَةَ .
وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَرَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ } قُلْنَا : لِعَدَمِ الْخَلِيَّةِ (فَرْعٌ) (يه ك) ، وَلَا تَعُودُ الْوِلَايَةُ بِالطَّلَاقِ لِقَوْلِهِ " مَا لَمْ تَنْكِحِي " وَأَطْلَقَ ، وَكَسُقُوطِ الْقَوَدِ (ش) تَعُودُ وَلَوْ فِي عِدَّةِ الرَّجْعِيِّ ، لِتَحْرِيمِ الْوَطْءِ فِيهَا كَالْبَائِنَةِ (م ح ني) بَلْ بِالْبَائِنِ أَوْ بِمُضِيِّ عِدَّةِ الرُّجْعَى ، لِبَقَاءِ حُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ فِيهَا قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ لِزَوَالِ الْعَارِضِ الْمَانِعِ .
وَفِي قَوْلِهِ ، " مَا لَمْ تَنْكِحِي " .
تَنْبِيهٌ : عَلَى أَنَّ الْمَانِعَ اشْتِغَالُهَا بِالزَّوْجِ

" مَسْأَلَةٌ " (م) وَتَبْطُلُ حَضَانَةُ الْجَدَّةِ تَبَعًا لِلْأُمِّ إذْ هِيَ فَرْعُهَا (ط ى) لَا .
قُلْت وَهُوَ قَوِيٌّ ، وَإِلَّا لَزِمَ فِي الْخَالَةِ

" مَسْأَلَةٌ " (هب ح) ، وَلَا تَبْطُلُ إنْ نَكَحَتْ ذَا رَحِمٍ لَهُ ، إذْ يَكُونُ كَالْأَبِ (ش) لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلُ .
قُلْنَا : فَصَّلَ الْقِيَاسَ

" مَسْأَلَةٌ " (ه) وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ الْمَنْعُ مِنْ الْحَضَانَةِ حَيْثُ لَا يُوجَدُ مِثْلُهَا .
لِوُجُوبِهَا عَلَيْهَا ، فَإِنْ وُجِدَ جَازَ { كَفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي بِنْتِ أُمِّ سَلَمَةَ ، }

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش) وَالْأُمُّ الْحُرَّةُ أَوْلَى بِوَلَدِهَا الْمُسْتَقِلِّ مِنْ الْعَبْدِ حَتَّى يُعْتَقَ ، إذْ لَا وِلَايَةَ لِمَمْلُوكٍ (حص) مَتَى اسْتَقْبَلَ بِنَفْسِهِ وَأَطَاقَ الْأَدَبَ فَالْأَبُ أَحَقُّ بِهِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيك } ، وَلَمْ يُفَصِّلْ قُلْنَا : فَصَّلَ الْقِيَاسِ

" مَسْأَلَةٌ " (ط لِي) ، وَلِلْمُطَلَّقَةِ نَقْلُ أَوْلَادِهَا إلَى مَقَرِهَا ، إذْ قَرَارُهَا فِيهِ مُسْتَحَقٌّ فِي الْأَصْلِ ، لَكِنْ تَعَيَّنَ الْخُرُوجُ لِأَجْلِ الزَّوْجِ ، فَأَمَّا إلَى غَيْرِهِ فَلَا ، إذْ لَيْسَ بِمُسْتَحَقٍّ مِنْ قَبْلُ (حص) لَهَا نَقْلُهُمْ إلَى الْمِصْرِ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ عَقْدُ النِّكَاحِ ، إذَا هُوَ مِصْرُهَا فَأَمَّا إلَى غَيْرِ ذَلِكَ (ح) .
وَلَا تُخْرِجُهُمْ مِنْ الْمِصْرِ إلَى السَّوَادِ وَلَهَا رَدُّهُمْ مِنْ السَّوَادِ إلَى الْمِصْرِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : { مَنْ بَدَا فَقَدْ جَفَا } (ش ى) إذْ اخْتَلَفَتْ دَارُ الْأَبَوَيْنِ ، فَالْأَبُ أَحَقُّ بِالذَّكَرِ ، وَالْأُمُّ بِالْأُنْثَى ، لِيَتَعَلَّمَ كُلٌّ مَا يَلِيقُ بِهِ (ك) لَيْسَ لَهَا نَقْلُهُ إلَى فَوْقَ الْبَرِيدِ لِئَلَّا يَتَغَرَّبَ عَنْ أَهْلِهِ .
قُلْت : الصَّحِيحُ أَنَّهَا أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يَسْتَغْنِيَ عَنْهَا ثُمَّ الْأَبُ أَحَقُّ بِالذَّكَرِ ، وَالْأُمُّ بِالْأُنْثَى ، لِيَتَعَلَّمَ كُلٌّ مَا يَلِيقُ بِهِ ، إلَّا أَنْ تَكُونَ الْأُمُّ أَفْضَلَ خُلُقًا وَتَأْدِيبًا فَهِيَ أَحَقُّ

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلْأُمِّ الِامْتِنَاعُ إنْ قُبِلَ غَيْرُهَا ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى } وَلَهَا الْأُجْرَةُ كَمَا مَرَّ إلَّا أَيَّامَ اللِّبَإِ لِتَعَيُّنِهَا عَلَيْهَا وَلِلْأَبِ نَقْلُهُ إلَى مِثْلِهَا تَرْبِيَةً بِدُونِ مَا طَلَبَتْ لِلْآيَةِ ، وَإِلَّا فَلَا .

فَصْلٌ وَإِنَّمَا يَحْضُنُ طِفْلٌ أَوْ مَجْنُونٌ أَوْ مَعْتُوهٌ حَتَّى يَسْتَغْنِيَ بِنَفْسِهِ ، ثُمَّ الْأَبُ أَوْلَى بِالذَّكَرِ ، وَالْأُمُّ بِالْأُنْثَى .
وَبِهِمَا حَيْثُ لَا أَب ، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ فَمَنْ يَلِيهَا ، فَإِنْ تَزَوَّجْنَ خُيِّرَ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْعَصْبَةِ ، ثُمَّ يُنْقَلُ إلَى مَنْ اخْتَارَ ثَانِيًا لِمَا سَيَأْتِي .

" مَسْأَلَةٌ " (ع ط ح) وَحَدُّ الِاسْتِغْنَاءِ أَنْ يَأْكُلَ وَيَشْرَبَ وَيَلْبَس بِنَفْسِهِ لِأَوْقَاتِهَا كَالْعُقَلَاءِ (م ش) بَلْ بِبُلُوغِ السَّبْعِ لِتَخْيِيرِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ عُمَارَةَ بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ وَ ( ) غُلَامًا بَيْنَ أَبَوَيْهِ ، وَكَانَا سُبَاعِيَّيْنِ وَلَمْ يُخَالَفَا .
قُلْنَا : لِاسْتِغْنَائِهِمَا وَإِلَّا فَلَا وَجْهَ لَهُ

" مَسْأَلَةٌ " (هب ط حص) ، وَمَتَى اسْتَغْنَى بِنَفْسِهِ فَالْأَبُ أَوْلَى بِالذَّكَرِ وَالْأُمُّ بِالْأُنْثَى لِمَا مَرَّ (شص ى) ، بَلْ يُخَيَّرُ لِفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَعَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَ ( ) (ك) الْأُنْثَى لِلْأُمِّ حَتَّى تُزَوَّجَ وَتَدْخُلَ ، وَالذَّكَرُ لِلْأَبِ حَتَّى يَبْلُغَ إذْ لَا اسْتِغْنَاءَ قَبْلَ ذَلِكَ (مد) يُخَيَّرُ الذَّكَرُ فَقَطْ لِفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَالْأُنْثَى لِلْأُمِّ ، قُلْنَا : لَا تُهْتَدَى إلَى مَصْلَحَةٍ فَتُخَيَّرُ ، وَفِعْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ لِعَدَمِ أَمَانَةِ الْأَبِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ .

(فَرْعٌ) (لَهُمْ) فَإِنْ اخْتَارَهُمَا مَعًا فَالْقُرْعَةُ أَوْ يُجْبَرُ عَلَى الِاخْتِيَارِ ، وَإِذَا اخْتَارَ الْأُمَّ كَانَ فِي النَّهَارِ عِنْدَ أَبِيهِ لِيُؤَدِّبَهُ ، وَلَيْسَ لَهَا مَنْعُهُ وَإِذَا اخْتَارَ الْأَبَ فَلِلْأُمِّ زِيَارَةُ الْبِنْتِ إلَى مَوْضِعِهَا ، وَلَا تَخْرُجُ لِئَلَّا تُخْدَعَ ، بِخِلَافِ الِابْنِ فَيَخْرُجُ إلَيْهَا .
فَإِنْ مَرِضَ فَالْأَبُ أَحَقُّ بِتَمْرِيضِهِ ، إذْ هِيَ أَرْفَقُ ، وَلَهَا نَقْلُهُ إلَى بَيْتِهَا كَلَوْ كَانَ طِفْلًا (فَرْعٌ

) (لَهُمْ) وَ (ى) وَيُنْقَلُ إلَى مَنْ اخْتَارَ ثَانِيًا إذْ التَّخْيِيرُ إيثَارًا لِشَهْوَتِهِ ، مَا لَمْ يَكُنْ لِضَعْفِ عَقْلِهِ وَلَا يُمْنَعُ الْوَلَدُ مِنْ زِيَارَةِ مَنْ مَرِضَ مِنْ أَبَوَيْهِ إذْ يَكُونُ قَطِيعَةً وَالْقَوْلُ لِلْأُمِّ فِي أَنَّهَا غَيْرُ نَاكِحَةٍ ، وَلِلزَّوْجِ فِي بَقَاءِ الْعِدَّةِ .

فَصْلٌ فِي تَرْتِيبِ الْحَوَاضِنِ أَقْدَمُهُنَّ الْأُمُّ الْحُرَّةُ إجْمَاعًا لِلْخَبَرِ ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا وَإِنْ عَلَوْنَ (ش) لَا حَضَانَةَ لِجَدَّةٍ لَا تَرِثُ قُلْنَا : لَمْ تُبْنَ عَلَى التَّوْرِيثِ كَمَا مَرَّ (هـ شص) ثُمَّ الْأَبُ الْحُرُّ (حب الْإِصْطَخْرِيُّ) بَلْ الْخَالَةُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْخَالَةُ أُمٌّ } قُلْنَا : لَوْلَا الشَّرْعُ لَقَدَّمْنَاهُ عَلَى الْأُمِّ لِلْقِيَاسِ ، وَلَا دَلِيلَ فِيمَا عَدَاهَا ، وَالْخَبَرُ لَيْسَ عَلَى حَقِيقَتِهِ ، فَيَتَأَوَّلُ عَلَى مَا يُوَافِقُ الْقِيَاسَ ، وَهُوَ كَوْنُهَا بَعْدَ الْأَبَوَيْنِ (يه ابْنُ سُرَيْجٍ فر عح) ثُمَّ الْخَالَةُ لِخَبَرِ بِنْتِ حَمْزَةَ (ش) بَلْ أُمُّ الْأَبِ كَأُمِّ الْأُمِّ قُلْنَا : حَقُّ الْأَبِ مُتَأَخِّرٌ عَنْ حَقِّ الْأُمِّ ، فَكَذَا مَنْ يَلِيهِ مُتَأَخِّرٌ عَمَّنْ يَلِيهَا (ن م أَكْثَر صش عح) بَلْ الْأَخَوَاتُ لِإِدْلَائِهِنَّ بِالْأَبِ ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى أُمِّهِ ، فَكَذَا مَنْ يُدْلَى بِهِ قُلْنَا : قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْخَالَةُ أُمٌّ } وَخَصَّ الْأَبَ وَأُمَّ الْأُمِّ بِالْإِجْمَاعِ " مَسْأَلَةٌ " (يه) ثُمَّ بَعْدَ الْخَالَةِ أُمَّهَاتُ الْأَبِ ، كَأُمِّ الْأُمِّ ، لَكِنْ قُدِّمَتْ الْخَالَةُ لِلْخَبَرِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب) وَثُمَّ أُمَّهَاتُ أَبِ الْأُمِّ (ى) لَا حَضَانَةَ لَهُنَّ قُلْنَا يُدْلِينَ بِالْأُمِّ كَأُمَّهَاتِهَا .

" مَسْأَلَةٌ " ثُمَّ الْأَخَوَاتُ ؛ لِأَنَّهُنَّ أَقْرَبُ مِمَّنْ بَعْدَهُنَّ .

" مَسْأَلَةٌ " ثُمَّ بَنَاتُ الْخَالَاتِ لِإِدْلَائِهِنَّ بِالْأُمِّ ، ثُمَّ بَنَاتُ الْأَخَوَاتِ لِلْقُرْبِ ، ثُمَّ بَنَاتُ الْأَخِ لِقُرْبِهِ ثُمَّ الْعَمَّاتُ ثُمَّ بَنَاتُهُنَّ قُلْت : ثُمَّ بَنَاتُ الْعَمِّ ثُمَّ عَمَّاتُ الْأَبِ ثُمَّ بَنَاتُهُنَّ ، ثُمَّ بَنَاتُ أَعْمَامِ الْأَبِ ذَا قَرَابَةِ النِّسَاءِ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ مُعْتَبَرَةٌ حَيْثُ عُدِمَتْ فِي دَرَجَتِهِنَّ قَرَابَةُ الْأُمِّ كَالْأَخَوَاتِ وَيُقَدَّمُ ذُو السَّبَبَيْنِ ، ثُمَّ ذُو الْأُمِّ " مَسْأَلَةٌ " (ن) ، بَلْ بَعْدَ الْأَبِ أُمَّهَاتُهُ ثُمَّ الْأَخَوَاتُ ثُمَّ الْخَالَاتُ ثُمَّ خَالَاتُ الْأَبِ

وَبَنَاتُهُنَّ ثُمَّ الْعَمَّاتُ وَبَنَاتُهُنَّ كَذَلِكَ (ن) وَإِذَا تَزَوَّجَتْ الْبِنْتُ لَمْ يَنْقُلْهَا الزَّوْجُ إلَّا بِرِضَا الْحَاضِنَةِ حَتَّى تَبْلُغَ (م) كَالْقَاسِمِيَّةِ إلَّا أَنَّهُ يُقَدَّمُ الْأَخَوَاتُ عَلَى الْخَالَاتِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص قش) وَالْأُخْتُ لِأُمٍّ أَوْلَى مِنْ الْأُخْتِ لِأَبٍ ، إذْ تَدَلَّى بِالْأُمِّ وَهِيَ أَقْوَى (ش) هِيَ أَقْوَى مِيرَاثًا فَتُقَدَّمُ لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " ، وَالْأَخَوَاتُ أَحَقُّ مِنْ الْعَمَّاتِ وَإِنْ أَدْلَيْنَ بِالْأَبِ لِرَكْضِهِنَّ مَعَهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ ، وَاللَّاتِي لِأَبٍ مَقِيسَاتٌ

" مَسْأَلَةٌ " ، (ى) وَبَنَاتُ الْخَالَاتِ أَحَقُّ مِنْ بَنَاتِ الْعَمِّ إذْ يُدْلِينَ بِالْأُمِّ ، وَكَذَلِكَ بَنَاتُ خَالَاتِ الْأَبِ أَحَقُّ مِنْ بَنَاتِ عَمَّاتِهِ .
قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ ، إذْ لَا عَلَقَةَ بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَ أُمِّ الطِّفْلِ ، فَاعْتُبِرَ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ الْقُرْبُ مِنْ الْأَبِ وَالْمُدَلَّى بِأَبِيهِ أَقْرَبُ .
فَبِنْتُ الْعَمِّ أَوْلَى كَمَا مَرَّ .

فَصْلٌ (ة ش) وَمَتَى بَطَلَتْ حَضَانَةُ النِّسَاءِ فَلِأَقْرَبِ الْأَقْرَبِ مِنْ الْعَصَبَةِ الْمَحَارِمِ ، لِتُنَازِعْ عَلِيٍّ وَجَعْفَرٍ فِي ابْنَةِ حَمْزَةَ ، وَلَمْ يُنْكِرْ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ (بعصش) لَا حَقَّ لِمَنْ عَدَا الْأَبِ وَأَبَاهُ كَفَى الْمَالُ قُلْنَا : الْحَضَانَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْحُنُوِّ وَهُوَ حَاصِلٌ فِيهِمْ (ط) ، فَتُقَدَّمُ عَصَبَةُ مَحْرَمٍ ثُمَّ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ ثُمَّ الْأَوْلَى بِالذَّكَرِ عَصَبَةٌ غَيْرُ مَحْرَمٍ ؛ لِأَنَّ رَجَاءَهُمْ لِمَنْفَعَتِهِ أَكْثَرُ مِنْ رَجَاءِ ذَوِي أَرْحَامِهِ ، فَهُمْ بِهِ أَشْفَقُ ثُمَّ ذُو رَحِمٍ كَذَلِكَ ، وَلَا يَرْجِعُ الْحَاضِنُ بِمَا أَنْفَقَ مِنْ غَيْرِ إذْنِ وَلِيِّ الْمَالِ ، إذْ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى الْمَالِ

" مَسْأَلَةٌ " (م هـ ابْنُ الْحَدَّادِ) فَإِنْ امْتَنَعَتْ الْأُمُّ بَطَلَ حَقُّ أُمَّهَاتِهَا كَبَقِيَّةِ الْأَوْلِيَاءِ مَعَ عَضْلِ الْأَقْرَبِ (هب م) لِنَفْسِهِ (ابْنُ الصَّبَّاغِ الطَّبَرِيُّ) ، بَلْ إلَى أُمِّهَا كَلَوْ مَاتَتْ أَوْ جُنَّتْ أَوْ نَحْوِهِمَا مِنْ الْعَوَارِضِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى ابْنُ سُرَيْجٍ الْإِصْطَخْرِيُّ) وَأُمُّ الْأَبِ أَقْدَمُ مِنْهُ ، إذْ حَضَانَةُ النِّسَاءِ أَرْفَقُ ، وَكَذَا الْأُخْتُ لِأُمٍّ قُلْنَا : وِلَايَةُ الْأَبِ أَقْوَى ، وَلَا دَلِيلَ عَلَى مَنْ عَدَا أُمِّ الصَّبِيِّ وَأُمَّهَاتِهَا (ح

) لَا حَقَّ لِلْأَبِ إلَّا مَعَ انْقِطَاعِ النِّسَاءِ .
لَنَا مَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا حَقَّ لِمَنْ عَدَا الْأَبِ مِنْ الرِّجَالِ مَعَ وُجُودِ أَحَدٍ مِنْ النِّسَاءِ وَلَوْ فِي دَرَجَتِهِنَّ قُرْبًا .
قُلْت : وَالْمُزَوَّجَاتُ مَعَ عَدَمِ الْفَارِغَاتِ أَقْدَمُ مِنْ الرِّجَالِ إذْ هُنَّ أَعْرَفُ بِالتَّرْبِيَةِ وَأَرْفَقُ (ى) فَإِنْ تَسَاوَى أَهْلُ دَرَجَةٍ فَالْقُرْعَةُ قُلْت : الْقُرْعَةُ غَيْرُ مَعْمُولٍ بِهَا عِنْدَنَا ، فَتُقْسَمُ الْحَضَانَةُ مُهَايَأَةً .
(فَرْعٌ) وَالْأُخْتُ لِأَبٍ أَوْلَى مِنْ الْخُنْثَى لِأَبَوَيْنِ فِي الْأَصَحِّ ، لِاحْتِمَالِ الذُّكُورَةِ

(فَرْعٌ) (قش) وَلَا حَقَّ لِذَوِي الْأَرْحَامِ فِي الْحَضَانَةِ إذْ لَا مِيرَاثَ ، لَنَا مَا مَرَّ .
" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا غَابَ الْأَوْلَى فَمَنْ يَلِيهِ مِنْ الْحَاضِرِينَ حَتَّى يَحْضُرَ الْأَوْلَى لِئَلَّا يَضِيعَ الصَّبِيُّ .

كِتَابُ الْبَيْعِ هُوَ إخْرَاجٌ عَنْ الْمِلْكِ بِعِوَضٍ وَالشِّرَاءُ إدْخَالُهَا ، وَقَدْ يُعْكَسُ مَجَازًا .
قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ } أَيْ بَاعُوهُ { وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لَا يَبِيعَنَّ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعَةِ أَخِيهِ } وَنَحْوُهُ .
أَيْ لَا يَشْتَرِي .
وَفِي الشَّرْعِ : إيجَابٌ وَقَبُولٌ بِشُرُوطٍ مَخْصُوصَةٍ تَقْرِيبًا ، وَالْأَصْلُ فِيهِ مِنْ الْكِتَابِ { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ } وَنَحْوُهَا .
وَمَنْ السُّنَّةِ " فِعْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ " وَقَوْلُهُ " فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ " وَالْإِجْمَاعُ ظَاهِرٌ ، وَقَدْ اشْتَرَى عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَخِيلًا فِي يَنْبُعْ بِأَفْوَاهِهَا ، وَاتَّجَرَ ( ) فِي الْأَدَمِ وَالْجُلُودِ وَ ( ) فِي الْبَزِّ وَالْعَبَّاسُ فِي الْعِطْرِ

فَصْلٌ فِي الثَّمَنِ وَالْمَبِيعِ " مَسْأَلَةٌ " الثَّمَنُ مَا لَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِتَلَفِهِ وَيَصِحُّ إبْدَالُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَهُوَ الْمُتَّصِلُ بِالْبَاءِ فِي الْغَالِبِ

" مَسْأَلَةٌ " وَالنَّقْدَانِ الثَّابِتَانِ فِي الذِّمَّةِ ثَمَنٌ إجْمَاعًا ، إذْ هُمَا الْأَصْلُ فِي تَقْدِيرِ الْقِيَمِ وَالْأُرُوشِ (ع ط هـ حص) وَكَذَلِكَ الْمَوْجُودُ الْمُعَيَّنُ فَيَصِحُّ إبْدَالُهُ ، وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِتَلَفِهِ (ن م ى شص) بَلْ يَتَعَيَّنُ إنْ عَيَّنَ كَتَعَيُّنِهِ إذْ قَابَلَهُ جِنْسُهُ { لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ } الْخَبَرَ وَلِتَعَيُّنِهِمَا غَصْبًا وَشَرِكَةً وَرَهْنًا وَدِيعَةً قُلْنَا : ثُبُوتُهُ فِي الذِّمَّةِ ، وَصِحَّةُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ غَيْرُ مُعَيَّنٍ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ فِي الْبَيْعِ خَاصَّةً وَإِلَّا كَانَ كَالْعُرُوضِ قُلْت وَالرِّبَوِيَّاتُ خَصَّهَا الْخَبَرُ ، وَبَقِيَ مَا عَدَا الْبَيْعِ عَلَى الْقِيَاسِ ، وَقَوْلُ الْفَرَّاءِ فِي تَفْسِيرِ { وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ } الثَّمَنُ مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ يَقْتَضِي عَدَمَ تَعَيُّنِهِ إذْ لَوْ تَعَيَّنَ لَمْ يَثْبُتْ فِيهَا فَلَا يَكُونُ ثَمَنًا قُلْت : وَهَذَا الِاحْتِجَاجُ ضَعِيفٌ إذْ يَلْزَمُ لِأَجْلِهِ أَنْ لَا يَتَعَيَّنَ الْمِثْلِيُّ غَيْرُ النَّقْدِ فَالْأَوْلَى الِاحْتِجَاجُ بِالْإِجْمَاعِ عَلَى جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَأَنَّ الْبَيْعَ لَا يَبْطُلُ بِتَلَفِهِ وَإِنْ عَيَّنَ فِيهِمَا وَإِنْ فَسَدَ عِنْدَ (م) فَاقْتَضَى أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ ، وَإِلَّا كَانَ كَالْقِيَمِيِّ وَالْمِثْلِيِّ فِي ذَلِكَ

(فَرْعٌ) وَفِي السَّبَائِكِ وَنَحْوِهَا وَجْهَانِ : لَا تَتَعَيَّنُ كَالنَّقْدِ لِتَقْدِيرِهَا بِالْوَزْنِ كَالنَّقْدِ فِي الْعَدَدِ ، وَتَتَعَيَّنُ كَالْعَرْضِ وَهُوَ الْأَصَحُّ إذْ النُّقُودُ أَثْمَانٌ إلَّا الْمَصُوغَاتُ فَتُشْبِهُ الْعُرُوض

(فَرْعٌ) وَيَثْبُتُ النَّقْدُ فِي الذِّمَّةِ لِخَبَرِ (عم) وَالْمِثْلِيُّ غَيْرُ النَّقْدِ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ لِانْضِبَاطِهِ وَيَتَعَيَّنُ إنْ عُيِّنَ ، إذْ تَفَاوُتُهُ أَبْلَغُ مِنْ تَفَاوُتِ النَّقْدِ

(فَرْعٌ) وَإِذَا عَيَّنَ النَّقْدَ فَلَهُ أَحْكَامُ الثَّمَنِ عِنْدَنَا ، وَالْمَبِيعُ عِنْدَهُمْ ، إلَّا مَا ذَكَرْنَاهُ آنِفًا

" مَسْأَلَةٌ " (الْغَزَالِيُّ) وَفِيمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الثَّمَنُ وُجُوهٌ : أَحَدُهَا : أَنْ لَا ثَمَنَ إلَّا النَّقْدَانِ ،
الثَّانِي : مَا اتَّصَلَ بِالْبَاءِ .
الثَّالِثُ : النَّقْدَانِ وَمِنْ غَيْرِهِمَا مَا اتَّصَلَ بِالْبَاءِ .
وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ النَّقْدَانِ وَمَا لَمْ يَتَعَيَّنْ مِنْ ، الْمِثْلِيِّ وَلَا قَابَلَهُ نَقْدٌ ، وَالْمَبِيعُ هُوَ الْقِيَمِيُّ وَالْمُسْلَمُ فِيهِ مُطْلَقًا ، وَمِنْ الْمِثْلِيِّ مَا عُيِّنَ أَوْ قُوبِلَ بِالنَّقْدِ .

فَصْلٌ وَالْمَبِيعُ يَتَعَيَّنُ فَلَا يَصِحُّ مَعْدُومًا { لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ } إلَّا فِي السَّلَمِ ، لِتَرْخِيصِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَلِضَبْطِهِ بِالْوَصْفِ وَإِلَّا فِي ذِمَّةِ مُشْتَرِيهِ ، إذْ هُوَ كَالْمَقْبُوضِ ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ { لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ } وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ بِتَلَفِهِ وَاسْتِحْقَاقِهِ ، وَيُفْسَخُ مَعِيبُهُ ، وَلَا يُبَدَّلُ إذْ يَصِيرُ بَيْعَ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ ، وَالثَّمَنُ عَكْسُهُ فِي ذَلِكَ كَمَا مَرَّ

فَصْلٌ وَشُرُوطُ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ تِسْعَةٌ : { الْأَوَّلُ } : التَّمْيِيزُ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ مُمَيِّزٍ إجْمَاعًا ، { لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ رُفِعَ الْقَلَمُ } .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَيَصِحُّ مِنْ الْمُمَيِّزِ الْمَأْذُونِ ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ لِمَعْرِفَتِهِ النَّفْعَ وَالضَّرَّ كَالْعَاقِلِ (ش) لَا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ " حَتَّى يَبْلُغَ " قُلْنَا مَخْصُوصٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَابْتَلُوا الْيَتَامَى } وَالِابْتِلَاءُ بِالتَّصَرُّفِ .

قُلْت وَفِيهِ نَظَرٌ .

وَيَصِحُّ مِنْ الْمَجْنُونِ بَعْدَ إفَاقَتِهِ إجْمَاعًا (هق) وَمَنْ السَّكْرَانِ (ق ن ش فو عح) وَهُوَ الَّذِي ذَهَبَ حَيَاؤُهُ وَرَزَانَتُهُ وَخَلَطَ فِي كَلَامِهِ (ى) أَرَادَ (ه) وَ (ق) مَنْ لَمْ يَذْهَبْ عَقْلُهُ لِقَوْلِهِمَا : إذَا كَانَ يَعْقِلُهُمَا وَ (عح) إذَا كَانَ لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ الْأَرْضِ وَالسَّمَاءِ ، وَالرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ .

قُلْت : وَقَدْ ذُكِرَ تَحْقِيقُهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَتَصِحُّ عُقُودُ الْأَخْرَسِ بِالْإِشَارَةِ إلَّا فِيمَا يَفْتَقِرُ إلَى لَفْظٍ مَخْصُوصٍ كَالشَّهَادَةِ ، { لِفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي تَعْرِيفِ عَدَدِ أَيَّامِ الشُّهُورِ أَنَّهَا ثَلَاثُونَ أَوْ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ } ؛ وَلِأَنَّهَا كَالْكِنَايَةِ .

وَكَذَا الْمُعْتَقِلُ عِنْدَنَا وَ (ش) لِتَعَذُّرِ النُّطْقِ كَالْأَخْرَسِ (الْحَنَفِيَّةُ) لَا ، لِرُجُوِّ زَوَالِهِ (الطَّحَاوِيَّ) يُمْهَلُ كَالْعِنِّينِ ثُمَّ يُعْمَلُ بِإِشَارَتِهِ .

{ الثَّانِي } : الِاخْتِيَارُ { لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ إنَّمَا الْبَيْعُ مَا كَانَ عَنْ تَرَاضٍ } وَنَحْوِهِ ، إلَّا أَنْ يُكْرِهَهُ حَاكِمٌ إذْ هُوَ مُحِقٌّ .

" مَسْأَلَةٌ " (يه م قين) وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُضْطَرِّ وَلَوْ غَبْنٌ فَاحِشًا ، وَمِنْهُ الْمُصَادِرُ ، إذْ لَيْسَ بِمُكْرَهٍ عَلَى نَفْسِ الْبَيْعِ ، بَلْ عَلَى غَيْرِهِ (ن ص قَاضِي الْقُضَاةِ) هُوَ فِي حُكْمِ الْمُكْرَهِ لِمَا أُلْجِئَ إلَيْهِ (ى) إنْ لَمْ يَجِدْ سِوَاهُ وَغُبِنَ غَبْنًا فَاحِشًا فَهُوَ كَالْمُكْرَهِ ، وَإِلَّا فَلَا قُلْت : إنْ بَاعَهُ إلَى الْمُصَادِرِ فَمُكْرَهٌ قَطْعًا ، وَإِلَّا فَلَا ، كَمَنْ بَاعَ لِيَشْتَرِيَ دَوَاءً ، أَوْ لِيَنْكِحَ مَنْ اُفْتُتِنَ بِهَا أَوْ نَحْوَهُمَا قَالُوا : { نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ . } قُلْنَا : يَعْنِي الْمُكْرَهَ عَلَى الْبَيْعِ ، إذْ لَيْسَ عَلَى عُمُومِهِ ، وَإِلَّا لَزِمَ فِيمَنْ حُبِسَ لِيَقْضِيَ دَيْنَهُ أَنْ لَا يَصِحَّ بَيْعُهُ

{ الثَّالِثُ } : الْمِلْكُ أَوْ الْوِلَايَةُ (ة قين) فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْعَبْدِ إلَّا بِإِذْنِ مَالِكِهِ ، لِمِلْكِهِ مَنَافِعَهُ (فَرْعٌ) (ة حص ش) وَلَا يَمْلِكُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ } (ى قش) يَمْلِكُ إذْ هُوَ آدَمِيٌّ مُكَلَّفٌ حَامِلٌ لِلْأَمَانَةِ كَالْحُرِّ .

قُلْنَا : عِلَّةُ الْأَصْلِ الْحُرِّيَّةُ

" مَسْأَلَةٌ " (يه حص) وَيَصِحُّ مِنْ الْأَعْمَى كَمَا كَانَ يَفْعَلُ (ع) وَ (عم وَابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ) وَلَمْ يُنْكَرْ .

وَلِصِحَّةِ تَوْكِيلِهِ فِيهِ ، وَكَالنِّكَاحِ وَالتَّسْلِيمِ (ث) لَا مُطْلَقًا لِجَهْلِهِ لَا عَقْدَ عَلَيْهِ ، وَقَدْ { نَهَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ } (شص) كَذَلِكَ فِي الْأَكْمَهِ ، لَا مَنْ طَرَأَ عَلَيْهِ ، فَيَصِحُّ فِيمَا قَدْ رَآهُ لَا فِيمَا يَتَسَارَعُ فَسَادُهُ كَالْفَاكِهَةِ الرَّطْبَةِ قُلْنَا : يَكْفِي فِي رَفْعِ الْجَهَالَةِ جَسُّ مَا يُجَسُّ ، وَوَصْفُ غَيْرِهِ .

{ الرَّابِعُ } وُجُودُ الْمَبِيعِ فِي الْمِلْكِ لِمَا سَيَأْتِي { وَلِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ } وَهَذَا مِنْهُ (ى) وَمَعْنَى الْغَرَرِ التَّرَدُّدُ فِي وُجُودِهِ .

قُلْنَا : أَوْ إمْكَانُ قَبْضِهِ كَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ ، وَمَا فِي الذِّمَّةِ فَكَالْمَوْجُودِ فَيَصِحُّ ، إلَّا ثَمَنَ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ إجْمَاعًا ، لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِهِ حَتَّى يَقْبِضَ (ه قش) وَلَا يَصِحُّ إلَى غَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ ، { لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ } (قش) يَصِحُّ كَإِلَى مَنْ هُوَ عَلَيْهِ .
قُلْنَا : هُوَ كَالْقَابِضِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

{ الْخَامِسُ } كَوْنُ الْمَبِيعِ لَيْسَ ، بِمَوْقُوفٍ أَوْ نَحْوِهِ .

{ السَّادِسُ } : صِحَّةُ تَمَلُّكِهِ وَالثَّمَنُ { لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ثَلَاثَةٌ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُمْ صَرْفًا وَلَا عَدْلًا } الْخَبَرَ

{ السَّابِعُ } : تَعَرِّيه عَنْ الْمُفْسِدَاتِ الَّتِي نُهِيَ عَنْهَا ، وَسَيَأْتِي

(فَرْعٌ) (ى) وَمُطْلَقُ النَّهْيِ يَقْتَضِي الْفَسَادَ إلَّا لِقَرِينَةٍ .
قُلْت : وَقَدْ مَرَّ الْخِلَافُ فِي ذَلِكَ

(ى) وَمَا نُهِيَ عَنْهُ لِاقْتِضَائِهِ خَلَلًا فِي الْعَقْدِ أَوْ الْمَالِ أَفْسَدَ ، كَبَيْعِ الْمَلَاقِيحِ وَالْمُلَامَسَةِ وَبَيْعٍ وَشَرْطٍ إلَّا شَرْطَ الْخِيَارِ وَأَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ الْمُشْتَرِي وَالتَّأْجِيلُ وَالْوَثِيقَةُ بِرَهْنٍ أَوْ ضَمِينٍ أَوْ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ

" مَسْأَلَةٌ " وَقَدْ { نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ الْمُشْتَرَى قَبْلَ قَبْضِهِ } فَيَفْسُدُ (الْبَتِّيُّ) لَا .
لَنَا نَهْيُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَفِي غَيْرِ الطَّعَامِ خِلَافٌ سَيَأْتِي .

{ وَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ } كَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ .
وَالْحُوتِ فِي الْمَاءِ ، وَالْمُقَيَّدِ بِشَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ وَنَحْوِهِ وَعَنْ بَيْعِ الْمُلَامَسَةِ وَهِيَ بَيْعُ مَا لَمْ يَرَهُ بَلْ يَلْمِسُهُ مَعَ عَدَمِ الْخِيَارِ ، لِلْجَهَالَةِ ، أَوْ عَلَى أَنَّهُ مَتَى لَمَسَهُ نَفَذَ الْبَيْعُ وَلَا خِيَارَ ، أَوْ

إِلْقَاءُ الثَّوْبَ عَلَى الْمَبِيعِ ثُمَّ يَلْمِسُهُ أَمَارَةً لِلْعَقْدِ وَلَا لَفْظَ وَعَنْ بَيْعِ الْمُنَابَذَةِ لِلْجَهَالَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ الْقَائِلِ : مَا نَبَذْتُهُ إلَيْك فَقَدْ بِعْتُهُ مِنْك ، أَوْ مَا نَبَذْتُهُ إلَيْك فَلَا خِيَارَ لَك فِيهِ ، أَوْ يَنْبِذُ إلَيْهِ أَثْوَابًا أَوْ نَحْوَهَا لِيَخْتَارَ أَيَّهَا فَمَا اخْتَارَهُ نَفَذَ الْبَيْعُ فِيهِ .

وَعَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : أَيُّ ثَوْبٍ نَبَذْتُهُ بِالْحَصَاةِ فَقَدْ بِعْته مِنْك ، أَوْ فَقَدْ انْقَطَعَ خِيَارُك ، أَوْ بِعْتُك مِنْ هَذِهِ الْأَرْضِ مِنْ هَاهُنَا إلَى حَيْثُ تَنْتَهِي إلَيْهِ الْحَصَاةُ .

وَعَنْ بَيْعِ حَبَلِ الْحَبَلَةِ (عم) وَهُوَ شِرَاءُ الْفَحْلِ حَتَّى تُنْتِجُ النَّاقَةُ (أَبُو عُبَيْدَةَ) بَلْ بَيْعُ نِتَاجِ النِّتَاجِ .

فَيَفْسُدُ لِلْجَهَالَةِ أَوْ لِكَوْنِهِ بَيْعٌ مَعْدُومٌ .

وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، وَشَرْطَيْنِ فِي بَيْعَةٍ (ز ح) وَهُوَ بَيْعُ سِلْعَةٍ بِكَذَا نَقْدًا أَوْ بِكَذَا نَسِيئَةً (ع) بَلْ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَبِيعَ الْمُشْتَرِي السِّلْعَةَ وَلَا يَهَبَهَا وَقِيلَ : بَلْ بِشَرْطِ أَنْ يَبِيعَهُ بِالثَّمَنِ شَيْئًا آخَرَ وَعَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ ، وَهُوَ بَيْعُ الْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ أَوْ مَسْأَلَةَ الْعِيِّنَةِ أَوْ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ قُلْت : أَوْ بِعْتُك هَذَا عَلَى أَنْ تُقْرِضَنِي كَذَا كَمَا سَيَأْتِي .

وَعَنْ بَيْعِ الْمَضَامِينِ ، وَهُوَ الْحَمْلُ أَوْ مَاءُ الْفَحْلِ ، إذْ كَانُوا يَبِيعُونَ مَا فِي بَطْنِ النَّاقَةِ وَمَا يَضْرِبُهُ الْفَحْلُ فِي عَامٍ أَوْ أَعْوَامٍ وَعَنْ بَيْعِ الْمَلَاقِيحِ ، وَهِيَ الْمَضَامِينُ .

وَعَنْ بَيْعِ الْمَجَرِ وَهِيَ الْمَضَامِينُ وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ

وَالرِّبَا وَالْقِمَارِ .

وَعَنْ الْمُزَابَنَةِ ، وَهِيَ بَيْعُ الرُّطَبِ قَبْلَ جَذِّهِ بِخَرْصِهِ تَمْرًا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَلَا إذْنَ " وَرَخَّصَ فِي الْعَرَايَا كَمَا سَيَأْتِي وَعَنْ الْمُحَاقَلَةِ وَهِيَ بَيْعُ الْحَبِّ فِي سُنْبُلِهِ بِحَبٍّ مِثْلِهِ ، وَيَجُوزُ مَا لَمْ يَظْهَرْ الْحَبُّ بِالْحَبِّ .

كَالْحَشِيشِ .

أَوْ كَانَ لِلتِّبْنِ قِيمَتُهُ وَغَلَبَ الْحَبُّ ، وَبِالدَّرَاهِمِ مُطْلَقًا كَالْعُرُوضِ وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ أَيْ يَمْلِكُ احْتِرَازًا مِنْ الْغَصْبِ فَلَا يَطِيبُ رِبْحُهُ عِنْدَنَا ، أَوْ أَرَادَ مَا لَمْ يَقْبِضْ فَلَا يَطِيبُ رِبْحُ

الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ قُلْت : وَفِي تَسْمِيَةِ الْمِلْكِ وَالْقَبْضِ ضَمَانًا تَجَوُّزٌ (م) بَلْ يَطِيبُ رِبْحُ الْغَصْبِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ } لَا الْمَسْرُوقُ إذْ لَا يَجْتَمِعُ قَطْعٌ وَضَمَانٌ كَحَدٍّ وَمَهْرٍ (هـ) بَلْ يَمْلِكُ رِبْحَ الْغَصْبِ لِلْخَبَرِ وَيَتَصَدَّقُ بِهِ إذْ مِلْكُهُ مِنْ وَجْهٍ مَحْظُورٌ (ى) وَقَوْلُ (م) أَرْجَحُ لِظَاهِرِ الْخَبَرِ

{ وَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ عَنْ بَيْعِ الْعُرْبُونِ } ، وَهُوَ دَفْعُ الشَّيْءِ إلَى الْبَائِعِ عَلَى أَنَّهُ إنْ تَمَّ الْبَيْعُ فَمِنْ الثَّمَنِ ، وَإِلَّا فَهِبَةٌ .
وَيُقَالُ : عُرْبَانِ ، بِفَتْحِ الْعَيْنِ وَضَمِّهَا ، وَأُرْبَانٌ وَأُرْبُونِ (هب قين) وَلَا يَنْعَقِدُ (مد) يَنْعَقِدُ قُلْنَا : النَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ ، إذْ شَرَطَ شَيْئًا لِلْبَائِعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَلَا يَصِحُّ كَشَرْطِ الْأَجْنَبِيِّ .

{ وَنَهَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ التَّجْلِيَةِ } ، وَهُوَ إظْهَارُ الْعَقْدِ بِثَمَنٍ ثُمَّ يَعْقِدَانِ بِدُونِهِ (ى لهب ش) وَيَصِحُّ الْعَقْدُ الثَّانِي إذْ الْأَوَّلُ كَالتَّوَاطُؤِ فَلَا يَضُرُّ ، كَتَوَاطُئِهِمَا عَلَى شَرْطٍ فَاسِدٍ ، ثُمَّ عَقَدَا صَحِيحًا (ح وف) الْقِيَاسُ يُبْطِلُهُ ، إذْ يَصِيرَانِ كَالْهَازِلَيْنِ بِالْعَقْدِ ، وَيَصِحُّ اسْتِحْسَانًا ، إذْ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ كَالتَّوَاطُؤِ .
قُلْت : بَلْ يَصِحُّ الْأَوَّلُ ، إذْ هَزْلُهُ جَدٌّ ، وَالثَّانِي كَالْحَطِّ مِنْ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ وَعَنْ بَيْعِ الثُّنْيَا . وَهُوَ أَنْ يَبِيعَ أَشْيَاءَ وَيَسْتَثْنِيَ وَاحِدًا لَا بِعَيْنِهِ فَيَفْسُدُ لِلْجَهَالَةِ ، فَإِنْ عَيَّنَ الْمُسْتَثْنَى صَحَّ ، { لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَلَهُ ثُنْيَاهُ } وَعَنْ الْمُعَاوَمَةِ : وَهُوَ بَيْعُ تَمْرٍ نَخْلَة سِنِينَ مَعْلُومَةً ، فَيَفْسُدُ إذْ هُوَ بَيْعٌ مَعْدُومٌ .

وَعَنْ بَيْعِ النَّجْشِ : وَهُوَ أَنْ يُسَاوِمَ الْمُشْتَرِيَ بِثَمَنٍ لِيَرْفَعَ ثَمَنَ السِّلْعَةِ لَا لِيَشْتَرِيَ ، فَيَغُرَّ الْمُشْتَرِي (هب) وَلَا يَفْسُدُ (ك) يَفْسُدُ لِأَجْلِ النَّهْيِ ، إذْ حَصَلَ بِهِ الْغَرَرُ .
قُلْنَا : لَيْسَ النَّهْيُ لِأَمْرٍ يَرْجِعُ إلَى الْعَقْدِ ، وَلَا إلَى الْبَيْعِ ، بَلْ إلَى أَمْرٍ خَارِجٍ وَلَا خِيَارَ

لِلْمُشْتَرِي هُنَا إِلَّا حَيْثُ حَصَلَتْ مُوَاطَأَةٌ مِنْ الْبَائِعِ عَلَى النَّجْشِ ، فَيَكُونُ مُدَلِّسًا ، فَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي لِلْغَرَرِ .

وَعَنْ السَّوْمِ عَلَى السَّوْمِ ، وَالْبَيْعِ عَلَى الْبَيْعِ بَعْدَ التَّرَاضِي ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا يَبِيعَنَّ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعَةِ أَخِيهِ } الْخَبَرَ وَلَا إفْسَادَ هُنَا فِي الْأَصَحِّ إذْ لَا غَرَرَ .
وَعَنْ تَلَقِّي الْجَلُوبَةَ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا تَلْقَوْا السِّلْعَةَ حَتَّى تَهْبِطَ الْأَسْوَاقَ } وَلَا يَفْسُدُ بَلْ يَقْتَضِي خِيَارَ الْغَرَرِ إنْ غُرَّ

وَكَذَا بَيْعُ الْجَلَبِ وَالْجَنْبِ .
قِيلَ : فَإِنْ تَلَقَّى فِي الْمِصْرِ جَازَ اتِّفَاقًا وَخَارِجَهُ لَا يَجُوزُ ، وَلَوْ بَرِيدًا ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ السِّلَعِ وَالْمَوَاشِي .

وَنَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي ، وَلَا يَفْسُدُ إجْمَاعًا إذْ لَمْ يَكُنْ النَّهْيُ لِأَجْلِ خَلَلٍ فِي الْعَقْدِ وَلَا فِي الْمَالِ (هـ) وَلَا يُكْرَهُ كَتَوْكِيلِهِ إلَّا لِأَضْرَارٍ (م) يُكْرَهُ لِلنَّهْيِ (ش) بَلْ يَحْرُمُ وَإِنْ صَحَّ الْعَقْدُ لِلنَّهْيِ .
قُلْنَا : لَا نَهْيَ إلَّا حَيْثُ تَمَّ إضْرَارٌ .
(فَرْعٌ) وَإِنَّمَا يُكْرَهُ حَيْثُ يَطْلُبُهُ الْحَاضِرُ وَيَجْلِبُهُ الْبَادِي لِيَبِيعَهُ فِي الْحَالِ ، وَفِي تَوَلِّي الْحَاضِرِ لَهُ إضْرَارٌ بِأَهْلِ الْبَلْدَةِ لِحَاجَتِهِمْ وَصِغَرِهَا .
لَا لَوْ طَلَبَهُ الْبَادِي أَوْ أَهْدَاهُ ، أَوْ أَرَادَ التَّرَبُّصَ لِدَلَالَةِ أَخْبَارِ النَّهْيِ عَلَى اعْتِبَارِ ذَلِكَ

وَعَنْ الْمُعَاطَاةِ وَهِيَ الْمُعَاوَضَةُ لَا بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ ، وَلَيْسَتْ بَيْعًا عِنْدَنَا لِعَدَمِ اللَّفْظَيْنِ (ك) مَا عَدَّهُ النَّاسُ بَيْعًا فَبَيْعٌ .
قُلْنَا : لَا بَيْعَ إلَّا بِلَفْظَيْنِ لِلْخَبَرِ .

{ الثَّامِنُ } : الْعَقْدُ ، وَهُوَ إيجَابٌ وَقَبُولٌ ، { لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْجَاهِلِيَّةِ } : كَالْمُنَابَذَةِ وَالْحَصَاةِ (ى) وَلَفْظُ الْبَيْعِ مَنْقُولٌ بِالشَّرْعِ : كَالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ ، إذْ

بَيْعُ الْمَيْتَةِ وَالدَّمِ : لُغَوِيٌّ لَا شَرْعِيٌّ " مَسْأَلَةٌ " وَيَنْعَقِدُ بِالْمَاضِيَيْنِ الْمُضَافَيْنِ إلَى النَّفْسِ إجْمَاعًا لَا الْمُسْتَقْبِلِينَ الْمَحْضَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا إجْمَاعًا (يه حص ك) وَلَا بِأَمْرٍ وَمَاضٍ ، إذْ الْبَيْعُ فِي الشَّرْعِ هُوَ الْخَبَرُ الدَّالُّ عَلَى الْإِنْشَاءِ (ن ى ش) يَحْصُلُ بِهِ مَعْنَى الْإِيجَابِ فَانْعَقَدَ بِهِ ، كَالنِّكَاحِ .

قُلْنَا : خَصَّ النِّكَاحَ الْخَبَرَ ، وَلِعَدَمِ كَثْرَةِ الْمُمَاكَسَةِ فِيهِ .

قُلْت : وَيَلْزَمُ لَوْ قَالَ : أَبِيعُ مِنْك ، وَقَصَدَ الْإِنْشَاءَ ، فَقَالَ : اشْتَرَيْت .

وَلَا قَائِلَ بِهِ

(فَرْعٌ) وَلَا بُدَّ مِنْ تُوَالِيهِمَا ، فَلَا يَتَخَلَّلُهُمَا إضْرَابٌ أَوْ رُجُوعٌ ، فَإِنْ سَكَتَ يَسِيرًا ثُمَّ قَبِلَ انْعَقَدَ فِي الْأَصَحِّ ، إذْ لَيْسَ بِإِعْرَاضٍ .

فَإِنْ مَاتَ الْقَابِلُ بَعْدَ الْإِيجَابِ ، وَوَارِثُهُ فِي الْمَجْلِسِ لَمْ يَرِثْ الْقَبُولَ ، إذْ الْإِيجَابُ لَيْسَ إيجَابًا لَهُ ، كَلَوْ أَوْجَبَ لِزَيْدٍ فَقَبِلَ عَمْرُو

(فَرْعٌ) (هب ن) وَيَنْعَقِدُ بِكُلِّ لَفْظٍ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ عُرْفًا (م) فَلَوْ قَالَ : دَفَعْت إلَيْك هَذَا بِمَهْرِك ، كَانَ بَيْعًا إنْ قَبِلَتْ .

وَكَذَا : دَفَعْت إلَيْك هَذَا بِهَذَا (ى) وَيَنْعَقِدُ : بِخُذْ هَذَا بِهَذَا أَوْ : أَعْطَيْتُك هَذَا بِهَذَا أَوْ بِأَخَذْتُ ، أَوْ فَعَلْت ، مَكَانَ قُبِلْتُ لِإِفَادَةِ الْمِلْكِ (م) لَا جَعَلْتُ لَك هَذَا بِهَذَا ، إذْ هُوَ صَرِيحُ نَذْرٌ وَكِنَايَةُ وَقْفٍ لَا غَيْرَ (ط) بَلْ يُفِيدُ الْمِلْكَ ، إذْ هُوَ فِي مَعْنَى : خُذْ هَذَا بِهَذَا

(فَرْعٌ) (ى) وَفِي الْكِتَابَةِ وَجْهَانِ : يَنْعَقِدُ بِهَا ، كَالنِّكَاحِ وَلَا ، كَالْإِيمَاءِ مَعَ إمْكَانِ النُّطْقِ ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ .

وَيَصِحُّ بِالْفَارِسِيَّةِ ، إذْ هِيَ نُطْقٌ مُفْهِمٌ كَالْعَرَبِيَّةِ

(فَرْعٌ) وَتُكْرَهُ الْيَمِينُ عِنْدَ الْمُبَايَعَةِ ، { لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الْيَمِينُ تُنْفِقُ السِّلْعَةَ وَتَمْحُو الْبَرَكَةَ } وَنَحْوُهُ

" مَسْأَلَةٌ " (يه حص ك لش) وَيَنْتَقِلُ الْمِلْكُ بِالْعَقْدِ (لش) لَا حَتَّى يَبْطُلَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ (لش) بِهِ يَنْتَقِلُ إنْ تَفَاسَخَا فِي الْمَجْلِسِ ، وَإِلَّا انْكَشَفَ أَنَّهُ مِلْكٌ بِهِ قُلْنَا : مَبْنِيٌّ عَلَى خِيَارِ الْمَجْلِسِ وَسَنُبْطِلُهُ .

ثُمَّ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ " مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ " الْخَبَرَ وَنَحْوُهُ يَقْتَضِي الْمِلْكَ بِالْعَقْدِ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَالِاصْطِنَاعُ عُدَّةٌ لَا عَقْدٌ لَازِمٌ عِنْدَنَا ، وَهُوَ اصْنَعْ لِي كَذَا بِكَذَا ، أَوْ نَحْوُهُ ، وَهُوَ جَائِزٌ لِعَمَلِ الْمُسْلِمِينَ بِهِ .

فَإِنْ قَالَ : بِعْ مِنِّي قَوْسًا بِكَذَا لَمْ يَصِحَّ (عش) إلَّا أَنْ تَجْتَمِعَ فِيهِ شُرُوطُ السَّلَمِ (ن) لَا قُلْنَا : بِنَاءً عَلَى مَنْعِهِ السَّلَمَ فِي غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ (ح) يَصِحُّ الِاصْطِنَاعُ مُطْلَقًا ، وَيُخَيَّرُ الْمُصْطَنِعُ عِنْدَ حُصُولِ الْمَعْمُولِ فِيهِ (فو) إنْ ذَكَرَ الْأَجَلَ فَسَلَمٌ ، وَإِلَّا فَاصْطِنَاعٌ (ك) إنْ ضَرَبَ أَجَلًا فَاصْطِنَاعٌ ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ وَلَمْ يُخَيَّرْ (عف) إنْ جَاءَ بِهِ الصَّانِعُ لَزِمَ قَبُولُهُ ، إذْ فِي رَدِّهِ إضْرَارٌ بِصَاحِبِهِ ، لِنَسْجِهِ الْغَزْلَ أَوْ تَقْطِيعِهِ الْجِلْدَ أَوْ نَحْوِهِ قُلْنَا : لَا عَقْدَ يَقْتَضِي اللُّزُومَ

" مَسْأَلَةٌ " وَالْمُحَقَّرُ كَأُجْرَةِ الْحَمَّامِ وَالْحَجَّامِ ، وَالسَّقَّاءِ فِي السُّوقِ ، وَقِيمَةُ لَحْمِ الْقَصَّابِ وَنَحْوِهِ مِنْ الْفَوَاكِهِ مِمَّا يُبَاعُ فِي الْخَانَاتِ مِنْ الْمَأْكُولَاتِ ، وَقِيمَةِ الْقَلَانِسِ وَالْكَرَابِيسِ ، وَالْوَقَايَا وَالْخُمْرِ ، وَخَرَزِ الزُّجَاجِ وَالْقَوَارِيرِ ، وَأَوْعِيَةِ الْفَخَّارِ ، وَقُدِّرَ بِمَا قِيمَتُهُ قَدْرُ قِيرَاطِ الْمِثْقَالِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَنْتَقِلُ الْمِلْكُ بِالْمُعَاطَاةِ فِي غَيْرِ الْمُحَقَّرِ (ة حص ابْنُ سُرَيْجٍ) وَتَكْفِي فِي مِلْكِ الْمُحَقَّرِ (ش) وَأَكْثَرُ (صش) لَا .

كَغَيْرِهِ .

قُلْنَا : اعْتَادَهُ الْمُسْلِمُونَ فَلَمْ يُنْقَلْ عَنْ السَّلَفِ التَّلَافُظُ فِي شَيْءٍ مِنْهُ سِوَى خُذْ زِنْ ، هَاتِ

وَنَحْوِهَا ، وَمَا اسْتَحْسَنَهُ الْمُسْلِمُونَ فَحَسَنٌ .
{ وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي الْقَعْبِ وَالْحِلْسِ لِمَنْ قَالَ : هُمَا عَلَيَّ بِدِرْهَمَيْنِ خُذْ } وَلَمْ يُلَافِظْ ، وَكَالْهَدَايَا .
(فَرْعٌ) وَيَمْلِكُ بِقَبْضِهِ كَالْهَدِيَّةِ ، وَلَا خِيَارَ فِيهِ لِحَقَارَتِهِ .

{ التَّاسِعُ } : كَوْنُ الثَّمَنِ وَالْمَبِيعِ مَعْلُومَيْنِ ، { لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ } " مَسْأَلَةٌ " فَلَوْ قَالَ : بِعْت هَذَا بِدِينَارٍ إلَّا دِرْهَمًا ، صَحَّ ، حَيْثُ صَرْفُ الدِّينَارِ مَعْلُومٌ ، وَإِلَّا فَلَا .
وَكَذَا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ صَرْفُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا بِدِينَارٍ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ ثُمَّ حَرَّمَ السُّلْطَانُ التَّعَامُلَ بِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَوَجْهَانِ : يَلْزَمُ ذَلِكَ النَّقْدُ ، إذْ عَقَدَا عَلَيْهِ .
الثَّانِي : تَلْزَمُ قِيمَتُهُ إذْ صَارَ لِكَسَادِهِ كَالْعُرُوضِ .
وَلَوْ قَالَ : بِنِصْفَيْ دِينَارٍ سَلَّمَ دِينَارًا ، إذْ هُمَا عِبَارَةٌ عَنْهُ ، بِخِلَافِ نِصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ ، فَلَيْسَ عِبَارَةً عَنْ الْكُلِّ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَيَصِحُّ التَّعَامُلُ بِالْمَغْشُوشِ ، حَيْثُ لَا قَدْرَ لِلْغِشِّ .
كَالْمُزَرْنَخِ وَالْمُنَوَّرِ ، إذْ الْغِشُّ مُسْتَهْلَكٌ وَفِيمَا لَهُ قَدْرٌ وَجْهَانِ : لَا يَصِحُّ لِلْجَهَالَةِ ، وَيَصِحُّ لِقَوْلِ (عم) " مَنْ زَافَتْ دَرَاهِمُهُ " إلَى آخِرِهِ .
وَلِاعْتِيَادِ الْمُسْلِمِينَ ذَلِكَ لِلْحَاجَةِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ قَالَ بِعْتُكُمَا هَذَا بِكَذَا فَقَبِلَا فَنِصْفَانِ (ى) فَإِنْ قَبِلَ أَحَدُهُمَا ، صَحَّ بِنِصْفِ الثَّمَنِ .
وَلَوْ قَالَ : بِأَلْفٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً لَمْ يَصِحَّ لِلْجَهَالَةِ (ح) يَصِحُّ وَيُنَصَّفُ .
بَابٌ فِيمَنْ تَحْرُمُ مُعَامَلَتُهُ وَتَجُوزُ

بَابٌ فِيمَنْ تَحْرُمُ مُعَامَلَتُهُ وَتَجُوزُ فَصْلٌ لَا تَجُوزُ مُعَامَلَةُ مَنْ مَالُهُ حَرَامٌ ، كَالْبَغْيِ وَالْكَاهِنِ .
فَإِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ حَلَالًا ، جَازَ .
{ لِرَهْنِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مِنْ الْيَهُودِ فِي شَعِيرٍ ، مَعَ تَصَرُّفِهِمْ فِي الْخَمْرِ وَالرِّبَا }

" مَسْأَلَةٌ " وَتَجُوزُ مُعَامَلَةُ الظَّالِمِ بَيْعًا وَشِرَاءً فِيمَا لَمْ يَظُنَّ تَحْرِيمَهُ ، وَتُكْرَهُ { لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ } .
الْخَبَرَ وَنَحْوُهُ .
وَقِيلَ : لَا تَجُوزُ مَعَ اللَّبْسِ ، إلَّا حَيْثُ أَكْثَرَ مَا عِنْدَهُ حَلَالٌ .
وَقِيلَ : يَعْمَلُ بِقَوْلِهِ : إنَّهُ حَلَالٌ .
قُلْنَا : الْأَصْلُ الْإِبَاحَةُ فَيَرْجِعُ إلَيْهَا مَعَ اللَّبْسِ ، لَكِنْ يُكْرَهُ لِإِينَاسِهِمْ

" مَسْأَلَةٌ " وَمَا أَصْلُهُ الْحَظْرُ : كَمُذَكًّى فِي أَرْضِ كُفْرٍ ، أَوْ مُسْتَوٍ فِيهِ الْكُفْرُ وَالْإِسْلَامُ ، فَحَرَامٌ .
وَمَا أَصْلُهُ الْإِبَاحَةُ ، كَمَا الْتَبَسَ بِغَيْرِهِ فَمُبَاحٌ ، وَمَا لَا أَصْلَ لَهُ فِيهِمَا ، كَمُعَامَلَةِ مَنْ أَكْثَرُ مَالُهُ حَرَامٌ فَمَكْرُوهٌ لِمَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " (هـ) وَيُكْرَهُ بَيْعُ الْعِنَبِ وَالْعَصِيرِ مِمَّنْ يُخَمِّرُهُ (م) أَرَادَ مَعَ الشَّكِّ ، وَيَحْرُمُ الْعِلْمُ لِلْمُعَاوَنَةِ عَلَى الْمَعْصِيَةِ .
وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ " لَعَنَ اللَّهُ بَائِعَهَا " الْخَبَرَ وَكَذَا بَيْعُ الْخَشَبِ لِلْمَزَامِيرِ وَنَحْوِهَا .
وَالسِّلَاحُ مِمَّنْ يَعْصِي بِهِ .
فَإِنْ ظَنَّ فَوَجْهَانِ : يَحْرُمُ كَلَوْ عَلِمَ وَيُكْرَهُ لِتَجْوِيزِ خِلَافِهِ .
فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَفْسُدْ ، إذْ النَّهْيُ لَا يَقْتَضِي الْجَهَالَةَ .
قُلْت : وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ الْجَوَازُ ، وَإِنْ كُرِهَ

(فَرْعٌ) (ى) فَإِنْ بَاعَ الْعِنَبَ عَلَى أَنْ يَتَّخِذَهُ خَمْرًا ، لَمْ يَنْعَقِدْ الْبَيْعُ .
إذْ الْخَمْرُ لَا يَتَمَوَّلُهُ الْمُسْلِمُونَ .
قُلْت : بَلْ لِمَكَانِ الشَّرْطِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يُبَاعُ مُصْحَفٌ وَلَا كِتَابُ حَدِيثٍ مِنْ كَافِرٍ إذْ لَا يَرْعَى حُرْمَتَهُ (الْإِسْفَرَايِينِيّ) إلَّا كُتُبَ الْحَنَفِيَّةِ لِعَدَمِ السُّنَّةِ فِيهَا قُلْت : وَهُوَ بُهْتٌ (ن م قش) وَلَا الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ مِنْ كَافِرٍ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ } الْآيَةَ (ع ط ص ح قش) وَيَصِحُّ إنْ فُعِلَ

" مَسْأَلَةٌ " (هـ) وَتَجُوزُ مُبَايَعَةُ الْكَافِرِ ، لَا بَيْعَ آلَةِ حَرْبٍ مِنْهُ .
قِيلَ : وَيَجُوزُ مِمَّنْ لَا يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ بِهِ كَالْهِنْدِ ، وَأَمَّا مَعَ الضَّرَرِ فَلَا لَكِنْ يَنْعَقِدُ لِمَا مَرَّ (ى) وَلَا يُكْرَهُ صِنَاعَةُ آلَةِ الْحَرْبِ ، إنْ صَارَتْ إلَى الْفِسْقِ ، إذْ الْإِعَانَةُ هِيَ النِّيَّةُ وَالتَّمْكِينُ ، وَلَمْ يَجْتَمِعَا

" مَسْأَلَةٌ (ق) وَإِذَا الْتَبَسَ حَالُ الْقَصَّابِ فِي الْجَبْرِ وَالتَّشْبِيهِ ، فَالْحُكْمُ لِلدَّارِ (هق م) فِي الْهَوْسِمِيَّاتِ وَأَكْثَرُ الْمُعْتَزِلَةِ ، وَهُمَا كُفْرٌ (ى أَبُو الْحُسَيْنِ فِي الزِّيَادَاتِ) لَا وَالْحُجَجُ فِي مَوَاضِعِهَا

" مَسْأَلَةٌ " (هـ حص) وَإِذَا اسْتَوْلَى الْحَرْبِيُّونَ عَلَى دَارِ الْإِسْلَامِ وَاحْتَوَوْهَا لَمْ تَصِرْ دَارَ حَرْبٍ ، إلَّا حَيْثُ تَاخَمَتْ دَارَهُمْ ، وَالْمُتَاخِمَةُ أَنْ لَا يَتَوَسَّطَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ دَارِهِمْ دَارُ إسْلَامٍ إذْ يَكُونُونَ مَعَ ذَلِكَ عَلَى زَوَالٍ مِنْهَا (الْمُعْتَزِلَةُ) بَلْ دَارُ حَرْبٍ لِاسْتِيلَائِهِمْ عَلَيْهَا ، وَالْحُجَجُ سَتَأْتِي

فَصْلٌ (ة قين) وَيَصِحُّ بَيْعُ الْأَبِ مَالَ طِفْلِهِ لِمَصْلَحَةٍ ، لِلْوِلَايَةِ الثَّابِتَةِ لَهُ (فو) لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى الْمَالِ بَلْ لِلْإِمَامِ أَوْ الْحَاكِمِ ، إذْ هُوَ كَغَيْرِهِ مِنْ الْأَقَارِبِ فِي التُّهْمَةِ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ ، إذْ لِلْأَبِ مِنْ الْحُنُوِّ مَا يَسْتَدْعِي تَحَرِّيَ الْمَصْلَحَةِ أَبْلَغَ مِنْ الْحَاكِمِ " "
مَسْأَلَةٌ " (ة شص) فَإِنْ ظَهَرَ عَدَمُ الْمَنْفَعَةِ لَمْ يَنْفُذْ بَيْعُهُ ، إذْ عِلَّةُ وِلَايَتِهِ تَحَرِّيهَا (ح) بَلْ

يَنْفُذُ مُطْلَقًا مَا لَمْ يَكُنْ بِغَبَنٍ فَاحِشٍ إذْ وِلَايَتُهُ مِنْ قِبَلِ اللَّهِ تَعَالَى : قُلْنَا : ثَبَتَتْ لِتَحَرِّيهِ الْمَصْلَحَةَ وَقَدْ بَطَلَ

" مَسْأَلَةٌ " (ق م حص) وَوَصِيُّ الْأَبِ بَعْدَهُ أَوْلَى مِنْ الْجَدِّ ، لِقِيَامِهِ مَقَامَ الْأَبِ كَوَكِيلِهِ (شص) بَلْ الْجَدُّ أَوْلَى ، إذْ وِلَايَتُهُ أَصْلِيَّةٌ ، لَا الْوَصِيِّ .
قُلْنَا : بَعْدَ الْأَبِ إجْمَاعًا وَالْوَصِيُّ قَائِمٌ مَقَامَهُ " مَسْأَلَةٌ " ثُمَّ الْجَدُّ إجْمَاعًا ، إذْ هُوَ أَبٌ لِمَا مَرَّ .

لَا غَيْرُهُ مِنْ الْأَقَارِبِ إجْمَاعًا .
ثُمَّ وَصِيُّ الْجَدِّ لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ كَالْوَكِيلِ ، وَهُمَا أَوْلَى مِنْ وَصِيِّ وَصِيِّ الْأَبِ لِبُعْدِهِ

(فَرْعٌ) (ة) وَالْقَوْلُ لِلْوَلِيِّ فِي مَصْلَحَةِ الشِّرَاءِ (ح ش) بَلْ الْقَوْلُ لِلصَّغِيرِ إذَا بَلَغَ ، إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهَا .
قُلْنَا : أُمَنَاءُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ

(فَرْعٌ) (هـ) فَأَمَّا الْبَيْعُ فَالْقَوْلُ لِلصَّغِيرِ ، إذْ الظَّاهِرُ عَدَمُ الصَّلَاحِ (م ى) أُمَنَاءُ .
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ (ط) لِلْأَبِ فَقَطْ ، لِظُهُورِ حُنُوِّهِ .
قُلْت : الصَّحِيحُ لِلْمَذْهَبِ أَنَّ الْقَوْلَ لَهُمْ فِي بَيْعِ الْمَنْقُولِ لَا غَيْرَ ، إذْ الظَّاهِرُ عَدَمُ الْمَصْلَحَةِ فِي بَيْعِ غَيْرِهِ ، فَيَكُونُ كَظُهُورِ التَّفْرِيطِ .
وَالْقَوْلُ لَهُمْ فِي الْإِنْفَاقِ وَالتَّسْلِيمِ اتِّفَاقًا

" مَسْأَلَةٌ " (يه فر) وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ الشِّرَاءُ مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ .
إذْ لَا بُدَّ مِنْ إيجَابٍ وَقَبُولٍ مِنْ جِهَتَيْنِ ، لِاسْتِلْزَامِهِ أَنْ يَكُونَ مُسَلِّمًا مُتَسَلِّمًا ضَامِنًا لِلدَّرْكِ مَضْمُونًا لَهُ (ش) يَجُوزُ لِلْوِلَايَةِ (ح ك) لِلْأَبِ وَوَصِيِّهِ فَقَطْ (ن ص) الْأَبُ فَقَطْ بِلَا عَقْدٍ ، لِقَوْلِهِ { صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيك } لَكِنْ يُقَدِّرُ الثَّمَنَ بِالْقِيمَةِ لِلْإِجْمَاعِ .

وَلِيَخْرُجَ عَنْ الْهَدِيَّةِ .

لَنَا مَا مَرَّ ، وَالْخَبَرُ لَيْسَ عَلَى ظَاهِرِهِ ، وَإِلَّا لَزِمَ جَوَازُ وَطِئَهُ لِجَارِيَةِ ابْنِهِ وَإِعْتَاقِ عَبْدِهِ . فَيُحْمَلُ عَلَى جَوَازِ الِاسْتِنْفَاقِ مَعَ الْعُسْرِ (فَرْعٌ) وَكَمَا لَا يَشْتَرِي مَالَ ابْنِهِ لِنَفْسِهِ ، لَا يَشْتَرِي مِنْ نَفْسِهِ لِابْنِهِ لِمَا مَرَّ .

قُلْت : بَلْ يَبِيعُ مِنْ غَيْرِهِ ثُمَّ يَشْتَرِيهِ .

(فَرْعٌ) وَقَوْلُ (هـ) لِلِابْنِ فَسْخُ عَقْدِ الْأَبِ مَتَى بَلَغَ .

مَحْمُولٌ عَلَى عَدَمِ الْمَصْلَحَةِ

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَتَبْطُلُ وِلَايَةُ الْأَبِ بِخِيَانَتِهِ ، فَإِنْ تَابَ عَادَتْ ، إذْ هِيَ أَصْلِيَّةٌ ، فَلَمْ يَقْطَعْهَا الْفِسْقُ مِنْ أَصْلِهَا ، بَلْ مُنِعَ مُقْتَضَاهَا ، فَإِنْ زَالَ الْمَانِعُ ثَبَتَ التَّصَرُّفَ .

وَكَذَا الْإِمَامُ إذَا فَسَقَ عَادَتْ وِلَايَتُهُ بِالتَّوْبَةِ ، كَالْأَبِ وَقِيلَ : مَعَ تَجْدِيدِ الدَّعْوَةِ لِبُطْلَانِ شَرْطِهَا (ى) إنْ فَسَقَ جَهْرًا جَدَّدَهَا وَإِلَّا فَلَا .

قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ .

(فَرْعٌ) (ى) وَيَجُوزُ الشِّرَاءُ مِنْ الْوَلِيِّ ، وَإِنْ لَمْ تُعْلَمْ الْمَصْلَحَةُ حَمْلًا عَلَى السَّلَامَةِ

" مَسْأَلَةٌ " (يه م) وَالْوَارِثُ لَيْسَ بِخَلِيفَةٍ ، فَلَا يَمْلِكُ تَرِكَةَ الْمُسْتَغْرِقِ ، وَلَا تَنْتَقِلُ الدُّيُونُ إلَيْهِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ } فَشَرْطٌ فِي انْتِقَالِ الْمِلْكِ : تَقْدِيمُ الدَّيْنِ وَالْوَصِيَّةِ (ى قم ش) بَلْ خَلِيفَةٌ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِأَهْلِهِ وَمَنْ تَرَكَ عَيْلَةً فَإِلَيَّ } فَأَتَى فَاللَّامُ الْمِلْكِ وَنَحْوِهِ قُلْنَا : مُطْلَقٌ فَحُمِلَ عَلَى الْمُقَيَّدِ .

قَالُوا : مُؤَاذَنَةُ الْوَارِثِ تَقْتَضِي مِلْكَهُ .

قُلْنَا : بَلْ أَوْلَوِيَّتَهُ ، وَلَيْسَ خَلِيفَةً حَيْثُ لَا تَرِكَةَ إجْمَاعًا ، فَلَا يَلْزَمُهُ الدَّيْنُ .

وَخَلِيفَةٌ حَيْثُ لَا دَيْنَ وَلَا وَصِيَّةَ إجْمَاعًا

(فَرْعٌ) فَلَا يَنْفُذُ بَيْعُ الْوَارِثِ تَرِكَةَ الْمُسْتَغْرِقِ إلَّا لِلْقَضَاءِ ، وَلَا إعْتَاقَ عَبْدِهِ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، بَلْ يُوقَفُ عَلَى الْإِيفَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ (ض زَيْدٌ) لَا يَنْفُذُ مُطْلَقًا قُلْنَا : لَهُمْ مِلْكٌ ضَعِيفٌ .

فَصَحَّ وَوُقِفَ .

فَصْلٌ فِي تَصَرُّفِ الْمُمَيِّزِ وَالْعَبْدِ " مَسْأَلَةٌ " وَتَجُوزُ مُعَامَلَةُ الْمُمَيِّزِ وَالْعَبْدِ مَا لَمْ يُظَنَّ حَجْرُهُمَا ، وَهُوَ بِالْحَظْرِ " مَسْأَلَةٌ " وَإِنَّمَا يَصِيرُ الصَّبِيُّ وَالْعَبْدُ مَأْذُونَيْنِ ، حَيْثُ صَارَا مُمَيِّزَيْنِ وَأَذِنَ لَهُمَا وَلِيُّهُمَا إذْنًا عَامًّا ، أَوْ خَاصًّا ، نُطْقًا أَوْ سُكُوتًا كَمَا سَيَأْتِي " مَسْأَلَةٌ " وَلَيْسَ لِغَيْرِ الْمَأْذُونِ تَصَرُّفٌ فِيمَا يَضُرُّ سَيِّدَهُ ، كَالنِّكَاحِ وَالْهِبَةِ وَنَحْوِهِمَا .

وَيَجُوزُ مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ : كَقَبُولِ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَمَالِ الْخُلْعِ وَنَحْوِهَا وَلَيْسَ لَهُ خِدْمَةُ أَحَدٍ مِنْ غَيْرِ إذْنٍ ، وَلَا لِلْغَيْرِ اسْتِخْدَامُهُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ " إلَّا بِطِيبَةٍ مِنْ نَفْسِهِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلْمَأْذُونِ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ ، وَلَوْ غَبْنَ الْمُعْتَادِ لَا الْفَاحِشِ .

إذْ لَا يَتَنَاوَلُهُ الْإِذْنُ (ح) بَلْ يَنْفُذُ حَيْثُ الْإِذْنُ مُطْلَقٌ .

قُلْنَا : الْمُطْلَقُ لَا يَتَنَاوَلُ خِلَافَ الْمُعْتَادِ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا نَطَقَ بِالْإِذْنِ صَحَّ تَصَرُّفُهُ إجْمَاعًا (يه حص) فَإِنْ رَآهُ يَتَصَرَّفُ وَسَكَتَ عَنْهُ ، صَارَ مَأْذُونًا فِي شِرَاءِ كُلِّ شَيْءٍ ، وَبَيْعِ مَا اشْتَرَاهُ (م ى شص) لَا ، كَسُكُوتِ الرَّاهِنِ عَنْ إنْكَارِ بَيْعِ الرَّهْنِ .

قُلْنَا : بَلْ كَالشَّفِيعِ ، رَأَى الْمُشْتَرِي يَتَصَرَّفُ فَهُوَ بِهِ أَشْبَهُ .

(فَرْعٌ) فَأَمَّا بَيْعُ مَالِ سَيِّدِهِ ، فَلَا يَكْفِي السُّكُوتُ ، كَلَوْ بَاعَهُ أَجْنَبِيٌّ

(" مَسْأَلَةٌ) (ة ش ح) وَمَا اكْتَسَبَهُ الْعَبْدُ فَلِسَيِّدِهِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ } (ك د) بَلْ يَمْلِكُهُ الْعَبْدُ وَلِسَيِّدِهِ انْتِزَاعُهُ ، فَإِنْ أَعْتَقَ قَبْلَ انْتِزَاعِهِ مَلَكَهُ الْعَبْدُ .

(فَرْعٌ) وَإِذَا أَذِنَ لَهُ بِالتِّجَارَةِ مُطْلَقًا صَحَّ لِلْعُمُومِ ، وَقِيلَ : لَا ، لِلْجَهَالَةِ ، كَالْوَكَالَةِ

الْمَجْهُولَةِ .

قُلْنَا : الْوَكَالَةُ الْعَامَّةُ تَصِحُّ .

فَإِنْ قَالَ : اتَّجِرْ فِي هَذَا الْمَالِ صَحَّ قَوْلًا وَاحِدًا

" مَسْأَلَةٌ " (يه ح) فَإِنْ أَمَرَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ خَاصٍّ : كَلَحْمٍ أَوْ طَعَامٍ ، كَانَ إذْنًا بِالتِّجَارَةِ لِقَوْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ " هَلْ كُنْت تَبْعَثُ عَبْدَك " الْخَبَرَ وَهُوَ تَوْقِيفٌ (ز ى ش) بَلْ لَا يَعُمُّ كَالْمُضَارِبِ (فو) الْقِيَاسُ يَقْتَضِي الْعُمُومَ ، وَالِاسْتِحْسَانُ الْخُصُوصَ ، وَهُوَ أَقْوَى .

قُلْت : قَوْلُ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَالنَّصِّ فَهُوَ أَوْلَى .

قُلْت : وَلَا يَتَنَاوَلُ مَالَ سَيِّدِهِ إلَّا بِخَاصٍّ .

وَإِذَا أَذِنَ لَهُ بِبَيْعِ شَيْءٍ كَانَ وَكِيلًا فِيهِ وَمَأْذُونًا فِي غَيْرِهِ

" مَسْأَلَةٌ " (يه حص) وَدَيْنُ الْمُعَامَلَةِ يَتَعَلَّقُ بِمَا فِي يَدِهِ ثُمَّ فِي رَقَبَتِهِ ، إذْ تَعَلَّقَ بِهِ بِرِضَاءِ سَيِّدِهِ ، فَكَانَ كَمَا لَوْ رَهَنَهُ .

وَيَسْتَوِي فِي رَقِّهِ : كَنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ وَمَهْرِهَا (شص) بَلْ فِي ذِمَّتِهِ ، إذْ ثَبَتَ عَلَيْهِ بِرِضَا الْغَرِيمِ ، كَلَوْ أَقْرَضَ الْعَبْدُ الْمَحْجُورُ قُلْنَا : لَا سَبَبَ مِنْ السَّيِّدِ هُنَاكَ ، فَافْتَرَقَا (مد) بَلْ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ، إذْ الْعَبْدُ كَالْوَكِيلِ .

قُلْنَا : الْإِذْنُ : إطْلَاقُ حَجْرٍ لَا تَوْكِيلٍ

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلْمَأْذُونِ فِي التَّصَرُّفِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ لِلتُّجَّارِ بِمِثْلِهِ : فَيَرْهَنُ وَيَرْتَهِنُ ، وَيُوَكِّلُ وَيَبِيعُ بِالْعَرَضِ وَغَيْرِهِ ، مِمَّا يَتَعَامَلُ بِهِ ، وَلَوْ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ (هب) وَكَذَا الْبَيْعُ بِالنَّسِيئَةِ الْمُعْتَادَةِ (ش) لَا ، لَنَا الْعَادَةُ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَيْسَ لَهُ السَّفَرُ بِالْمَالِ .

إذْ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْإِذْنُ بِالتِّجَارَةِ .

إذْ هِيَ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ لَا السَّفَرُ ، بِخِلَافِ الْمُضَارِبِ ، وَلَا يُضِيفُ .

أَوْ يَهَبُ أَوْ يَتَصَدَّقُ .
إذْ ذَلِكَ تَفْرِيطٌ .
وَلَا يُؤَاجِرُ نَفْسَهُ ، وَلَا يَأْذَنُ لِعَبْدٍ اشْتَرَاهُ بِالتِّجَارَةِ ، وَلَا يَكْفُلُ بِبَدَنٍ وَلَا مَالٍ ، وَلَا يُقْرِضُ وَلَا يَبِيعُ مِنْ سَيِّدِهِ ، إنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ وَمَا فِي يَدِهِ مُسْتَغْرَقًا بِالدَّيْنِ ، بِخِلَافِ الْمُضَارِبِ لِمَا سَيَأْتِي .
وَوَجْهُ مَنْعِ هَذِهِ الْأُمُورِ : أَنَّ الْإِذْنَ الْمُطْلَقَ لَا يَتَنَاوَلُهَا .
قِيلَ : فَإِنْ جَرَى بِمِثْلِهَا عُرْفٌ جَازَتْ

" مَسْأَلَةٌ " وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْعَبْدِ فِي الْإِذْنِ ، كَالدَّلَّالِ فِي الْبَيْعِ ، لِمَا فِي يَدِهِ ، وَالْمُهْدَى لِلْهَدِيَّةِ ، لِثُبُوتِ الْيَدِ وَعَمَلِ الْمُسْلِمِينَ بِذَلِكَ

" مَسْأَلَةٌ " (هب ح) وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ بَيْعُ مَا فِي يَدِهِ ، إنْ تَعَلَّقَ بِهِ دَيْنٌ ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ كَالرَّهْنِ ، وَيَجُوزُ حَيْثُ لَا دَيْنَ إجْمَاعًا ، وَلَا يَكُونُ حَجْرًا ، إذْ لَا يَقْتَضِيهِ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا حَجَرَهُ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يَعُمَّ بِخِلَافِ الْإِذْنِ ، إذْ الْإِذْنُ نَفْيُ الْحَجْرِ ، وَالنَّفْيُ الْمُطْلَقُ يَعُمُّ : كَلَا رَجُلَ فِي الدَّارِ .
بِخِلَافِ الْإِثْبَاتِ : كَرَجُلٍ فِي الدَّارِ .
وَجَاهِلُ الْحَجْرِ يَسْتَصْحِبُ الْحَالَ .
وَعَلَى السَّيِّدِ إعْلَامُهُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَيْسَ مِنَّا مَنْ غَشَّ } وَلِلْغُرَمَاءِ اسْتِسْعَاؤُهُ بِمَا لَزِمَهُ إنْ رَضُوا ، وَإِلَّا لَزِمَ السَّيِّدَ بَيْعُهُ لَا هُمْ ، لِبَقَاءِ مِلْكِهِ .
فَإِنْ تَمَرَّدَ فَالْحَاكِمُ ، كَسِلْعَةِ الْمُفْلِسِ

" مَسْأَلَةٌ " وَمَا صَارَ إلَى الْمَأْذُونِ بِرِضَا أَرْبَابِهِ ، فَدَيْنُ مُعَامَلَةٍ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، وَمَا فِي يَدِهِ فَقَطْ ، فَيُبَاعَانِ إنْ لَمْ يَفْدِهِ وَلَا رَضُوا الِاسْتِسْعَاءَ

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ عَامَلَ مَحْجُورًا عَالِمًا أَوْ جَاهِلًا لَا لِتَغْرِيرٍ .
فَفِي ذِمَّةِ الْكَبِيرِ يُطَالَبُ بِهِ إذَا عَتَقَ ، إذْ لَا سَبَبَ يَقْتَضِي ضَمَانَ السَّيِّدِ وَالرَّقَبَةُ مَالٌ لَهُ (ع) وَلَا فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ ، إذْ سَلَّمَهُ إلَى مَنْ لَا تَصِحُّ عُقُودُهُ ، كَالصَّغِيرِ .
قُلْنَا : الْكَبِيرُ مُكَلَّفٌ بِالْحِفْظِ لَا الصَّغِيرُ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا بَاعَهُ وَعَلَيْهِ دَيْنُ مُعَامَلَةٍ ، لَزِمَهُ لَهُمْ الْأَوْفَى مِنْ الْقِيمَةِ ، أَوْ الثَّمَنِ ، إنْ لَمْ يُوَفِّهِمْ النَّاقِصَ .
إذْ بَيْعُهُ اخْتِيَارٌ لِنَقْلِ الدَّيْنِ إلَى ذِمَّتِهِ ، فَإِنْ تَمَرَّدَ أُجْبِرَ .
وَلَهُمْ النَّقْصُ إنْ فَوَّتَهُ مُعْسِرًا (ى) وَلَهُمْ تَضْمِينُ الْمُشْتَرِي ، لِتَخْيِيرِهِمْ بَيْنَ نَقْضِ الْبَيْعِ أَوْ طَلَبِ الْقِيمَةِ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ

" مَسْأَلَةٌ " (يه حص) وَيَرْتَفِعُ الْإِذْنُ بِإِبَاقِهِ لِتَعَذُّرِ الْإِيفَاءِ مِنْ ثَمَنِهِ وَكَسْبِهِ .
كَلَوْ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ (ش) لَا ، كَلَوْ غُصِبَ أَوْ حُبِسَ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْأَصْلَ .
سَلَّمْنَا : فَلَيْسَ بِعَاصٍ هُنَا فَافْتَرَقَا ، وَيَعُودُ الْإِذْنُ بِعَوْدِهِ لِزَوَالِ الْمَانِعِ .
وَيَرْتَفِعُ أَيْضًا بِحَجْرِ الْحَاكِمِ عَلَى سَيِّدِهِ ، إذْ تَصَرُّفُهُ فَرْعٌ عَلَى تَصَرُّفِهِ .
وَلَا حَجْرَ بِالتَّدْبِيرِ وَالتَّأْجِيرِ وَالِاسْتِيلَادِ

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص ش) فَإِنْ هَلَكَ الْعَبْدُ لَمْ يَضْمَنْهُ سَيِّدُهُ ، وَبَطَلَتْ الدُّيُونُ لِتَعَلُّقِهَا بِرَقَبَتِهِ لَا غَيْرَ .
وَكَذَا الْجَانِي وَالْمَرْهُونُ (ى) فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ تَمَرُّدِ السَّيِّدِ عَنْ بَيْعِهِ ، ضَمِنَهُ إذْ صَارَ كَالْغَاصِبِ قُلْت : الْمَذْهَبُ لَا ضَمَانَ لِتَعَلُّقِهِ بِرَقَبَتِهِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ التَّمَرُّدَ كَالْغَصْبِ ، إذْ هُوَ فِي مِلْكِهِ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ أَوْ قَتَلَهُ ضَمِنَهُ ، كَمَا مَرَّ فِي بَيْعِهِ .

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَمَنْ ضَارَبَ الْمَحْجُورَ فَالرِّبْحُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ لِلْعَبْدِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ .
وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَإِذَا اُشْتُرِيَ الْمَأْذُونُ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيَّ السَّيِّدِ لَمْ يَصِحَّ إنْ نَهَاهُ ، فَإِنْ أَمَرَهُ صَحَّ وَعَتَقَ ، حَيْثُ لَا دَيْنَ .
فَإِنْ كَانَ فَوَجْهَانِ : لَا يُعْتَقُ إذْ صَارَ مُسْتَحَقًّا ، أَوْ يُعْتَقُ وَيَغْرَمُ السَّيِّدُ الْمُوسِرُ .
وَفِي الْمُعْسِرِ وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا : يُعْتَقُ وَيَسْعَى (ش) : لَا .
لِلْإِضْرَارِ بِالْغُرَمَاءِ .
قُلْنَا : لِلْعِتْقِ قُوَّةٌ ، فَإِنْ لَمْ يَأْمُرْهُ وَلَا نَهَاهُ ، فَوَجْهَانِ : (ى) : أَصَحُّهُمَا : لَا يَصِحُّ الشِّرَاءُ ، إذْ لَا يَتَنَاوَلُهُ الْإِذْنُ لِعَدَمِ الْحَظِّ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَالْقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي نَفْيِ الْإِذْنَ إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُ وَكَذَا الْحَجْرُ .

فَصْلٌ وَالصَّبِيُّ إذَا أَذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ كَالْعَبْدِ " مَسْأَلَةٌ " : (ة حص) : وَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ مَعَ الْإِذْنِ مِنْ وَلِيِّ مَالِهِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَابْتَلُوا الْيَتَامَى } وَالِابْتِلَاءُ بِالتَّصَرُّفِ (ش) : لَا .
لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { حَتَّى يَبْلُغَ } وَلِاسْتِلْزَامِهِ صِحَّةَ طَلَاقِهِ وَعِتْقِهِ لِلْإِذْنِ قُلْنَا : الْمُرَادُ بِالْخَبَرِ رَفْعُ الْإِثْمِ ، وَالطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ مَنَعَهُمَا الْإِجْمَاعُ ، وَإِذْ لَيْسَ لَهُ تَوَلِّيهِمَا فَلَا يُولَاهُمَا .

" مَسْأَلَةٌ " : : وَلَا يَضْمَنُ الصَّبِيُّ الْمَحْجُورُ مَا دُفِعَ إلَيْهِ إنْ تَلِفَ إجْمَاعًا (ط م ع ح) : أَوْ أَتْلَفَهُ .
إذْ سَلَّمَهُ إلَيَّ مَضْيَعَةٍ ، فَكَأَنَّهُ أَتْلَفَهُ بِرِضَاهُ ؛ وَلِأَنَّهُ ضَمَانُ عَقْدٍ وَلَا عَقْدَ لِلْمَحْجُورِ بِخِلَافِ الْجِنَايَةِ (ش فو) : يَضْمَنُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { عَلَيَّ الْيَدِ مَا أَخَذْت } قُلْنَا : أَرَادَ حَيْثُ كُلِّفَ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { رُفِعَ الْقَلَمُ } .

" مَسْأَلَةٌ " : وَحُكْمُ الْمَأْذُونِ حُكْمُ الْبَالِغِ .
يَضْمَنُ حَيْثُ يَضْمَنُ ، وَلَا حَيْثُ لَا .

فَصْلٌ (عَلِيٌّ ع عم عو رة) : ثُمَّ (ية) : وَيَصِحُّ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ مَوْقُوفَيْنِ عَلَيَّ الْإِجَازَةِ ، لِعُمُومِ قَوْله تَعَالَى { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ } { وَلِتَقْرِيرِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بَيْعَ عُرْوَةَ وَابْنِ حِزَامٍ وَشِرَاءَهُمَا لِلْأُضْحِيَّةِ } ، وَهُمَا مَوْقُوفَانِ (ن شص) : لَا .
إذْ نَهَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ .
قُلْنَا : أَرَادَ الْمَعْدُومَ (ح) : يَجُوزُ الْبَيْعُ لَا الشِّرَاءُ (ك) : الْعَكْسُ .
قُلْنَا : لَا وَجْهَ لِلْفَرْقِ (الْجَصَّاصُ) : لَا يَجُوزُ الشِّرَاءُ الْمَوْقُوفُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا ، إلَّا مَنْ يُؤْمَرُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ ، فَيَشْتَرِي بِصِفَةٍ ، أَوْ بِخِيَارٍ أَوْ غَائِبًا مَوْصُوفًا ، فَيُخَيَّرُ لِلرُّؤْيَةِ قُلْنَا : وَكَذَا خِيَارُ الْإِجَازَةِ .
لِخَبَرِ الْبَارِقِيِّ وَحَكِيمٍ .

بَابُ مَا يَحْرُمُ بَيْعُهُ وَمَا يَجُوزُ وَمَا يَصِحُّ وَمَا لَا .
وَفِيهِ فُصُولٌ : فَصْلٌ يَحْرُمُ بَيْعُ الْحُرِّ إجْمَاعًا لِقَوْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ : " لَيْسَ عَلَيَّ حُرٍّ مَلَكَةٌ " .
وَهُوَ تَوْقِيفٌ .
وَيُؤَدَّبُ الْعَالِمُ ، لِقَوْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِعُمَرَ : " اضْرِبْهُ ضَرْبًا شَدِيدًا " .
وَالصَّبِيُّ وَالْأَعْجَمِيُّ يُقْرَعَانِ فَقَطْ .
كَفِعْلِ الصَّادِقِ فِي حَكِّ أَنَامِلِ صَبِيٍّ سَرَقَ .

(فَرْعٌ) : وَيَرُدُّ الثَّمَنَ مَنْ قَبَضَهُ ، إذْ هُوَ مَالُ الْغَيْرِ .
إلَّا الصَّبِيَّ مَا أَتْلَفَ ، إذْ هُوَ كَالْمُبَاحِ لَهُ .
قِيلَ : وَالْأَعْجَمِيَّ لِجَهْلِهِ الشَّرَائِعَ (ه شص) : فَإِنْ غَابَ الْقَابِضُ مُنْقَطِعَةً فَالْحُرُّ الْمَبِيعُ إنْ

دَلَّسَ ، لِقَوْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِعُمَرَ : اسْتَسْعِهِ وَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْقَابِضِ .
إذْ عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ (ن ش) : لَا رُجُوعَ إلَّا عَلَى الْبَائِعِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { عَلَيَّ الْيَدِ مَا أَخَذَتْ } .
قُلْنَا : قَدْ عَمِلْنَا بِمُوجِبِهِ فِي إيجَابِ الرُّجُوعِ عَلَيْهِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (عة بص حَمَّادٌ) ثُمَّ (جم لَهُ ش مد) : وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْكَلْبِ مُطْلَقًا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { ثَمَنُ الْكَلْبِ حَرَامٌ } وَكَالْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ (ز ن ق م ط) : يَصِحُّ بَيْعُ كَلْبِ الصَّيْدِ وَالزَّرْعِ وَالْمَاشِيَةِ ، لِخَبَرِ جَابِرٍ { إلَّا كَلْبَ الصَّيْدِ } .
وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لِغَيْرِ زَرْعٍ وَمَاشِيَةٍ } قُلْنَا : أَرَادَ جَوَازَ اقْتِنَائِهِ جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ (ح) : يَجُوزُ بَيْعُهُ وَبَيْعُ كُلِّ ذِي نَابٍ وَمِخْلَبٍ وَفِي الْأَسَدِ الْكَبِيرِ رِوَايَتَانِ ، إذْ هِيَ حَيَوَانَاتٌ يُنْتَفَعُ بِهَا ، فَجَازَ بَيْعُهَا كَالْبَقَرِ .
وَكَهِبَتِهَا وَالْوَصِيَّةُ بِهَا .
قُلْنَا : فَرَّقَ الْخَبَرُ (ك) : يَحْرُمُ بَيْعُهُ ، وَمَنْ قَتَلَهُ لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ ، إذْ هُوَ مَمْلُوكٌ .
قُلْنَا : حُرِّمَ بَيْعُهُ فَحُرِّمَتْ قِيمَتُهُ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ لِلصَّيْدِ وَالزَّرْعِ وَالْمَاشِيَةِ ، لِخَبَرِ أَبِي هُرَيْرَةَ فَأَمَّا لِحِفْظِ الدُّورِ وَنَحْوِهَا فَوَجْهَانِ : يَصِحُّ كَالزَّرْعِ ، وَلَا ، إذْ لَمْ تَخُصَّ إلَّا الثَّلَاثَةَ .
قُلْنَا : وَالْقِيَاسُ مَشْرُوعٌ .
فَأَمَّا اقْتِنَاؤُهُ لِغَيْرِ ذَلِكَ فَلَا اتِّفَاقًا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا تَدْخُلُ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ وَلَا صُورَةٌ } .

" مَسْأَلَةٌ " : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّمِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَعَنْ (صا با) : يَجُوزُ بَيْعُ الْخِنْزِيرِ (ن ح) : شَعْرِهِ لَا هُوَ .
وَلَا الْعُذْرَةِ وَالْبَوْلِ ، وَلَا اقْتِنَاؤُهَا ، لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ة شص) : وَلَا زِبْلَ مَا لَا يُؤْكَلُ لِنَجَاسَتِهِ (ح) : الْمَالُ مَا يُنْتَفَعُ بِهِ ، وَهَذَا كَذَلِكَ فَيُبَاعُ .
لَنَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إذَا حَرَّمَ اللَّهُ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ } وَنَحْوُهُ (ى) : وَيُكْرَهُ ادِّخَارُهُ وَإِصْلَاحُ الْأَرْضِ بِهِ لِمُبَاشَرَةِ النَّجَاسَةِ ، فَإِنْ ادَّخَرَهُ حَتَّى صَارَ رَمَادًا جَازَ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَحْرُمُ بَيْعُ الْخَمْرِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ } وَنَحْوِهِ (ة ش) : فَإِنْ بَاعَهَا ذِمِّيٌّ لِمُسْلِمٍ لَمْ يَصِحَّ إذْ حُرِّمَ ثَمَنُهَا (ح) : عَقْدٌ صَدَرَ مِمَّنْ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَيْهِ فَجَازَ ، كَلَوْ كَانَ الْمَالِكُ ذِمِّيًّا .
قُلْنَا : أُبِيحَتْ لِلذِّمِّيِّ فَافْتَرَقَا .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَحْرُمُ بَيْعُ الْغَرَرِ وَهُوَ التَّرَدُّدُ فِي حُصُولِ الْمَبِيعِ وَعَدَمِهِ ، بِلَا تَرْجِيحٍ ، كَبَيْعِ الْمَعْدُومِ وَالْمُعَاوَمَةِ وَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ ، وَإِنْ اعْتَادَ الرُّجُوعَ ، أَوْ فِي بُرْجِهِ وَهُوَ مَفْتُوحٌ ، لِقُدْرَتِهِ عَلَيَّ النُّفُورِ ، أَوْ مُغْلَقٌ وَيَحْتَاجُ فِي قَبْضِهِ إلَيَّ كُلْفَةٍ .
وَكَذَا السَّمَكُ فِي الْمَاءِ إنْ احْتَاجَ تَصَيُّدًا (هب قين) : وَكَذَا فِي الْأَجَمَةِ لِمَا مَرَّ (لِي) : يَجُوزُ .
قُلْنَا : غَرَرٌ إنْ احْتَاجَ تَصَيُّدًا .

" مَسْأَلَةٌ " : وَتَحْرُمُ إجَارَةُ الْبِرَكِ وَالْغُدُرِ لِأَخْذِ السَّمَكِ ، فَأَمَّا لِحَبْسِهَا فَيَصِحُّ .

" مَسْأَلَةٌ " : (يه عك) وَيَحْرُمُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْمُدَبَّرُ لَا يُبَاعُ } الْخَبَرَ .
إلَّا لِضَرُورَةٍ ، لِبَيْعِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مُدَبَّرَ أَبِي مَذْكُورٍ لِحَاجَتِهِ (عا) ثُمَّ (عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ) : ثُمَّ (ن ش) : يَجُوزُ مُطْلَقًا لِهَذَا الْخَبَرِ .
قُلْنَا : مُعَارَضٌ بِالْأَوَّلِ (ز ح) : لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا لِلْأَوَّلِ .
قُلْنَا : إلَّا مَعَ الضَّرُورَةِ جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ (هد) : يَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنْ التَّدْبِيرِ بِالْقَوْلِ ،

كَالْوَصِيَّةِ .

قُلْنَا : التَّدْبِيرُ عَقْدٌ ، بِدَلِيلِ سِرَايَتِهِ كَالْكِتَابَةِ ، فَلَا رُجُوعَ بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (الْأَكْثَرُ) : وَأُمُّ الْوَلَدِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي مَارِيَةَ { أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا } الْخَبَرَ .

وَنَحْوُهُ (عَلِيٌّ ع ابْنُ الزُّبَيْرِ) ثُمَّ (صا ن با ل بِشْرٌ الْمَرِيسِيِّ د الْإِمَامِيَّةُ) : يَجُوزُ لِرُجُوعِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ إلَيَّ تَجْوِيزِهِ ، وَلَمْ يُنْكِرْ ، بَلْ قَالَ لَهُ السَّلْمَانِيُّ : رَأْيُك مَعَ الْجَمَاعَةِ أَحَبُّ إلَيْنَا مِنْ رَأْيِك وَحْدَك .

لَنَا : الْخَبَرُ .

(فَرْعٌ) : (صا با الْإِمَامِيَّةَ) : وَإِنَّمَا يَجُوزُ بَيْعُهَا فِي حَيَاةِ سَيِّدِهَا ، فَإِنْ مَاتَ وَلَهَا مِنْهُ وَلَدٌ بَاقٍ عَتَقَتْ عِنْدَهُمْ ، وَكَذَا أَوْلَادُهَا مِنْ غَيْرِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَاقِيًا فَعَنْ (ن) : يَمْلِكُهَا أَوْلَادُهُ مِنْ غَيْرِهَا .

وَعَنْهُ : تُعْتَقُ حَيْثُ لَهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهَا .

(فَرْعٌ) : (هب حص) : وَيَسْرِي إلَيَّ مَنْ وَلَدَتْ بَعْدَ اسْتِيلَادِهَا ، إذْ حُكْمُ الْوَلَدِ تَابِعٌ لِحُكْمِ الْأُمِّ فِي الرِّقِّ ، وَكَذَا الْعِتْقُ ، وَلَهُمْ جَمِيعًا قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ حُكْمُ الرِّقِّ ، إلَّا فِي امْتِنَاعِ الْبَيْعِ وَتَزْوِيجِهَا فَقَطْ .

(فَرْعٌ) : وَلَا يُنْقَضُ الْحُكْمُ بِبَيْعِهَا ، إذْ لَا إجْمَاعَ مُتَحَقِّقٌ ، لِخِلَافِ مَنْ مَرَّ .

وَقِيلَ : بَلْ يُنْقَضُ وَلَا وَجْهَ لَهُ .

(فَرْعٌ) : فَإِنْ أَعْتَقَهَا مُشْتَرِيهَا ، ثُمَّ صَحَّ أَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ صَحَّ الْعِتْقُ ، إنْ جَعَلْنَا الْعَقْدَ فَاسِدًا لَا بَاطِلًا .

(فَرْعٌ) : (هب ى) : وَإِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ الْعِتْقِ ، رَجَعَ الْوَلَدُ لِلْبَائِعِ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ ، إنْ ثَبَتَ الِاسْتِيلَادُ بِالْبَيِّنَةِ لَا بِمُصَادَقَةِ الْمُشْتَرِي ، إذْ هُوَ كَالْإِقْرَارِ عَلَى الْغَيْرِ ، وَحِصَّةُ الْوَلَدِ مَا بَيْنَ قِيمَتِهَا حَامِلًا وَغَيْرَ حَامِلٍ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ة هَا) : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ جُزْءٍ غَيْرِ مُشَاعٍ ، مِنْ حَيٍّ كَالرِّجْلِ وَالْكِرْشِ ، لِتَعَذُّرِ التَّسْلِيمِ ، فَأَمَّا الصُّوفُ فَلِلشِّجَارِ فِي مَوْضِعِ الْقَطْعِ ، وَلِضَرَرِ الْحَيَوَانِ إنْ أَغْرَقَ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ط ش ى لح) : وَلَا الدُّهْنُ الْمُتَنَجِّسُ وَنَحْوُهُ كَالْخَمْرِ (ح) يَجُوزُ كَالثَّوْبِ الْمُتَنَجِّسِ .
قُلْنَا : الثَّوْبُ الْمُتَنَجِّسُ يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ فَافْتَرَقَا (ث ك الْعَنْبَرِيُّ) : لَا يُؤْكَلُ وَلَا يُبَاعُ ، بَلْ يُنْتَفَعُ بِهِ فِي الِاسْتِصْبَاحِ وَنَحْوِهِ .
إذْ هُوَ اسْتِهْلَاكٌ كَإِلْقَاءِ الزِّبْلِ فِي الطِّينِ قُلْنَا : قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إذَا وَقَعَ الْحَيَوَانُ فِي السَّمْنِ أُرِيقَ الْمَائِعُ } وَتَوَقَّفَ (م) : فِي ذَلِكَ ، لِتَعَارُضِ الْأَدِلَّةِ .
قُلْنَا : لَا تَعَارُضَ مَعَ هَذَا الْخَبَرِ .

" مَسْأَلَةٌ " : فَأَمَّا الثَّوْبُ الْمُتَنَجِّسُ فَيَجُوزُ إجْمَاعًا .
وَفِي الْمَاءِ تَرَدُّدٌ (ى) : الْأَصَحُّ الْجَوَازُ لِإِمْكَانِ تَطْهِيرِهِ بِالْمُكَاثَرَةِ ، وَمَنْ قَالَ بِإِمْكَانِ تَطْهِيرِ الدُّهْنِ ، أَجَازَ بَيْعَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ة قين) : وَبَيْعُ مَاءِ الْفَحْلِ لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ (ك بعصش) : يَجُوزُ لِلضَّرُورَةِ وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِبَنِي كِلَابٍ { إنْ كَانَ إكْرَامًا فَلَا بَأْسَ } أَيْ إنْ كَانَ نَجِيبًا يُولِدُ النَّجَائِبَ قُلْنَا : يَقْتَضِي جَوَازَ الْإِنْزَاءِ لَا الْإِكْرَاءِ .
قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ ، فَأَمَّا أُجْرَةُ تَلْقِيحِ النَّخْلِ فَجَائِزٌ إجْمَاعًا .

" مَسْأَلَةٌ " (ة) : وَيُكَارَهُ إنْزَاءُ الْحَمِيرِ عَلَيَّ الْخَيْلِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إنَّمَا يُبِيحُ ذَلِكَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ } وَنَحْوُهُ (حص ى) : جَائِزٌ لِرُكُوبِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ

وَسَلَّمَ الْبِغَالَ .

قُلْت : الرُّكُوبُ خِلَافُ الْإِنْزَاءِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ع ثُمَّ ش مُحَمَّدٌ) : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الشَّيْءِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِحَكِيمٍ { إذَا ابْتَعْت مَبِيعًا فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَسْتَوْفِيَهُ } (هب ى) : كُلُّ مَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِتَلَفِهِ حُرِّمَ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ فَخَرَجَ الْمَهْرُ وَنَحْوُهُ (الْبَتِّيُّ) : يَجُوزُ مُطْلَقًا لَنَا الْخَبَرُ (حص) : يَحْرُمُ فِيمَا يُنْقَلُ فَقَطْ إذْ خَبَرُ حَكِيمٍ وَارِدٌ فِيهِ .

قُلْنَا : الظَّاهِرُ الْعُمُومُ ( ) : ثُمَّ (يب) : يَحْرُمُ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْمَعْدُودِ وَالْمَذْرُوعِ فَقَطْ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ } ، وَقِيسَ عَلَيْهِ الثَّلَاثَةُ لِلتَّقْدِيرِ (ك) : بَلْ الطَّعَامُ فَقَطْ لِلْخَبَرِ .

قُلْنَا : خَبَرُ حَكِيمٍ عَامٌّ قَالُوا : عِلَّةُ التَّحْرِيمِ خَشْيَةُ تَلَفِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَغَيْرُ الْمَنْقُولِ لَيْسَ كَذَلِكَ .

قُلْنَا : بَلْ هَلَاكُهُ مُمْكِنٌ بِسَيْلٍ أَوْ نَحْوِهِ .

سَلَّمْنَا ، فَالْخَبَرُ عَامٌّ ، وَالْعِلَّةُ ضَعْفُ الْمِلْكِ قَبْلَهُ فَلَا بَيْعَ وَلَا هِبَةَ (ش) : بَلْ تَوَالِي الضَّمَانَيْنِ : ضَمَانُ الْبَائِعِ وَضَمَانُ الْمُشْتَرِي فَيَتْلَفُ مِنْ مَالِهِمَا فَيَكُونُ مِلْكًا بَيْنَ مَالِكَيْنِ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ .

فَعَلَيَّ هَذَا لَهُ بَيْعُهُ مِنْ بَائِعِهِ وَهِبَتِهِ لَنَا عُمُومُ الْخَبَرِ .

(فَرْعٌ) : وَرَهْنُهُ وَهِبَتُهُ وَإِعَارَتُهُ وَإِنْكَاحُهُ كَالْبَيْعِ ، إذْ الْعِلَّةُ ضَعْفُ الْمِلْكِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَجُوزُ بَيْعُ دُورِ الْمَدِينَةِ وَضِيَاعِهَا إجْمَاعًا ، لِعُمُومِ الْأَدِلَّةِ (هـ ك عح) : لَا دُورِ مَكَّةَ وَأَرَاضِيهَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى { سَوَاءٌ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ } وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا يَجُوزُ بَيْعُ بُيُوتِ مَكَّةَ وَلَا إجَارَتُهَا } (ى) : وَالْمَسْجِدُ الْحَرَامُ مَتَى أُطْلِقَ فِي الْقُرْآنِ فَهُوَ الْحَرَمُ الْمُحَرَّمُ .

قُلْت : وَقَدْ مَرَّ لَهُ عَنْ (ة) : أَنَّهُ إلَى الْمَوَاقِيتِ ، وَاخْتَارَهُ (ش ف) : قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {

الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ } قُلْنَا : الْإِضَافَةُ لَا تَقْتَضِي الْمِلْكَ ، كَسَرْجِ الدَّابَّةِ وَنَحْوِهِ ، مَعَ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ أَكَلَ أَجْرَ بُيُوتِ مَكَّةَ فَإِنَّمَا أَكَلَ الرِّبَا } قَالُوا : { لَمْ يَنْقُضْ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، بَيْعَ عَقِيلٍ لِرِبَاعِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ } .

قُلْنَا : كَمَا أَهْدَرَ الدِّمَاءَ ، قَالُوا : اشْتَرَى عُمَرُ مِنْ صَفْوَانَ دَارًا ، وَمُعَاوِيَةُ مِنْ حَكِيمٍ دَارَيْنِ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ السَّلَفِ ، وَلَمْ يُنْكِرْ .

قُلْنَا : الْخَشَبُ وَالْآجِرُ لَا الْعِرَاصُ .

سَلَّمْنَا ، فَلَيْسَ بِحُجَّةٍ إذْ لَا إجْمَاعَ .

" مَسْأَلَةٌ " : (هـ جم ش) : وَلَا الْعَبْدِ الْآبِقِ وَالْمَسْرُوقِ وَالْفَرَسِ الشَّارِدِ وَنَحْوِهِ ، لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ (جع م ط حص) : يَصِحُّ مَوْقُوفًا عَلَيَّ التَّسْلِيمِ لِعُمُومِ { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ : } مَعَ خِيَارِ التَّعَذُّرِ كَمَا سَيَأْتِي .

قُلْنَا : يَلْزَمُ فِي الطَّيْرِ .

(فَرْعٌ) : (ة حص) : فَأَمَّا إلَيَّ مَنْ أَبَقَ إلَيْهِ فَيَجُوزُ إذْ لَا غَرَرَ .

" مَسْأَلَةٌ " : (هـ حص) : وَيَجُوزُ بَيْعُ مَا عِوَضُهُ غَيْرُ مَالٍ كَالْمَهْرِ ، وَجُعْلُ الْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ قَبْلَ قَبْضِهِ إذْ لَا دَلِيلَ عَلَى التَّحْرِيمِ وَكَالْبُضْعِ يُطْلَقُ قَبْلَ الدُّخُولِ (م ش) : لَا كَالْبَيْعِ قُلْنَا : بَلْ كَالْمِيرَاثِ ، إذْ لَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِتَلَفِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَفِي الْوَصِيَّةِ احْتِمَالَانِ تَرَدَّدَ فِيهِمَا (ط) : صَحَّحَ (ض زَيْدٌ) : الْجَوَازَ ، قُلْت : وَالنَّذْرُ كَالْوَصِيَّةِ (ط) : لَا الْهِبَةُ فَكَالْبَيْعِ (أَبُو مُضَرَ لِلْهَادِي) : بَلْ كَالْوَصِيَّةِ .

قُلْنَا : هِيَ بِالْبَيْعِ أَشْبَهُ ، وَيَجُوزُ فِي الْمِيرَاثِ إجْمَاعًا .

" مَسْأَلَةٌ " : (م ط حص ش) : وَيَصِحُّ الْعِتْقُ قَبْلَ الْقَبْضِ إذْ هُوَ اسْتِهْلَاكٌ ، وَاسْتِهْلَاكُ الْمُشْتَرِي لِلْمَبِيعِ كَالْقَبْضِ (ابْنُ خَيْرَانَ) : لَا ، كَالْبَيْعِ .

قُلْنَا : هَذَا اسْتِهْلَاكٌ فَافْتَرَقَا .

(فَرْعٌ) : فَإِنْ تَعَذَّرَ الثَّمَنُ بَعْدَ إعْتَاقِهِ فَلِلْبَائِعِ فَسْخُ مَا لَمْ يَنْفُذْ ، كَلَوْ أَعْتَقَ عَلَى مَالٍ لَمْ يُوفِهِ وَاسْتِسْعَاؤُهُ فِي النَّافِذِ بِالْأَقَلِّ مِنْ الْقِيمَةِ وَالثَّمَنِ ، إذْ حَقُّهُ أَسْبَقُ ، وَيَرْجِعُ الْعَبْدُ عَلَى الْمُعْتِقِ بِمَا يَسْعَى بِهِ إنْ نَوَاهُ ، إذْ أَصْلُ الْوُجُوبِ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ حَيْثُ أَعْتَقَهُ الشَّرِيكُ الْمُعْسِرُ ، فَأَصْلُ الْوُجُوبِ عَلَى الْعَبْدِ فَلَمْ يَرْجِعْ بِمَا سَعَى (فَرْعٌ) : وَلَا يُسَلِّمُ الْمُعْتَقُ عَلَيَّ مَالِ سِعَايَتِهِ إلَى الْبَائِعِ إلَّا بِإِذْنِ الْمُشْتَرِي أَوْ الْحَاكِمِ ، وَإِلَّا لَمْ يَبْرَأْ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ أَعْتَقَ مَا اشْتَرَاهُ مِنْ مُشْتَرٍ لَمْ يَقْبِضْهُ صَحَّ ، إنْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْقَبْضِ بِإِذْنِ الْأَوَّلَيْنِ ، أَوْ الثَّانِي مُوَفِّرًا لِلثَّمَنِ ، إذْ الْفَاسِدُ يُمْلَكُ بِالْقَبْضِ بِالْإِذْنِ ، خِلَافٌ (ن ش) : وَسَيَأْتِي .

" مَسْأَلَةٌ " (ع ش) : وَإِذَا بِيعَ مِنْ ذِي الْيَدِ لَمْ يَكُنْ قَبْضًا ، فَلَوْ تَلِفَ قَبْلَ تَجْدِيدِ قَبْضِهِ فَمِنْ مَالِ الْبَائِعِ ، إذْ يَدُ الْأَمِينِ يَدُ الْمَالِكِ (ح) : يَدُ الْمُشْتَرِي أَقْوَى مِنْ يَدِ الْإِيدَاعِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { ابْدَأْ بِنَفْسِك } .
قُلْنَا : مُعَارَضٌ بِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَيْسَ عَلَى الْمُودِعِ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ } وَهُوَ أَرْجَحُ لِاقْتِضَائِهِ بَرَاءَةَ الذِّمَّةِ وَهِيَ الْأَصْلُ قُلْت : أَمَّا يَدُ الضَّامِنِ لِلْعَيْنِ فَهِيَ قَبْضٌ حَيْثُ لَا تَعَدِّي إذْ يَدُهُ لَيْسَتْ يَدَ الْمَالِكِ ، إذْ قُوَّةُ وِلَايَتِهِ تُوجِبُ لَهُ الْمُطَالَبَةَ بِهَا وَبِعِوَضِهَا .

فَصْلٌ فِي بَيْعِ الشَّجَرِ وَالثَّمَرِ وَنَحْوِهِمَا " مَسْأَلَةٌ " (هب ح) : وَمَنْ بَاعَ شَجَرًا وَلَمْ يَقُلْ بِحُقُوقِهِ وَجَبَ رَفْعُهُ كَالْمَنْقُولِ (ش) لَا ، إنْ لَمْ يَشْرِطْهُ ، إذْ اللُّبْثُ حَقٌّ عُرْفِيٌّ كَالطَّرِيقِ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ .
فَإِنْ شَرَطَ الْبَائِعُ بَقَاءَهُ مُدَّتَهُ فَسَدَ لِرَفْعِهِ مُوجِبَ الْعَقْدِ وَهُوَ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي (هـ ط) : وَكَذَا لَوْ شَرَطَهُ الْمُشْتَرِي ، قِيلَ لِكَوْنِهِ بَيْعًا وَإِجَارَةً وَالْمُدَّةُ مَجْهُولَةٌ (م) : بَلْ يَصِحُّ كَلَوْ قَالَ بِحُقُوقِهِ .

قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنَّهُ إنْ شَرَطَاهُ جَمِيعًا أَوْ الْبَائِعُ وَحْدَهُ ، فَسَدَ لِرَفْعِهِ مُوجِبَ الْعَقْدِ ، وَإِلَّا صَحَّ كَلَوْ اشْتَرَاهُ بِحُقُوقِهِ .
فَإِنْ شَرَطَ الْبَائِعُ بَقَاءَهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً لِيَنْتَفِعَ بِهِ صَحَّ ، إذْ يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ كَذَلِكَ .
(فَرْعٌ) : (بص هب) : فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِحُقُوقِهِ فَانْقَلَعَ فَلَهُ تَعْوِيضُهُ (ح بَعْضُ أَصْحَابِنَا) لَا إذْ هُوَ حَقٌّ لَهُ لَا غَيْرُهُ .
قُلْنَا : الْعَقْدُ مُتَنَاوِلٌ لَهُ وَلِلْحَقِّ ، فَإِنْ امْتَدَّتْ عُرُوقُهُ وَأَغْصَانُهُ فَلَيْسَ لِذِي الْقَرَارِ الْمَنْعُ ، لِتَنَاوُلِهِ عُرْفًا .
وَقِيلَ يُمْنَعُ مَا زَادَ عَلَيَّ الْحَاصِلِ وَقْتَ الْعَقْدِ .
لَنَا الْعُرْفُ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَمَنْ بَاعَ أَرْضًا وَاسْتُثْنِيَ شَجَرًا أَوْ جِدَارًا بِحُقُوقِهِ اسْتَحَقَّ اللُّبْثَ كَمَا مَرَّ ، وَالْقَرَارُ لِذِي الْأَرْضِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرِ قَبْلَ خُرُوجِهِ إجْمَاعًا ، { لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَك } وَلَا بَعْدَهُ قَبْلَ نَفْعِهِ ، إذْ لَا يُبَاعُ مَا لَا يَنْفَعُ (م) : إلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، لِعُمُومِ { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ : } وَلَا بَعْدَ نَفْعِهِ قَبْلَ صَلَاحِهِ بِشَرْطِ الْبَقَاءِ اتِّفَاقًا لِلْجَهَالَةِ (ى) : وَيَصِحُّ بِشَرْطِ الْقَطْعِ إجْمَاعًا وَفِيهِ نَظَرٌ (هق ن ك مد حَقّ) : وَلَا يَصِحُّ مَعَ الْإِطْلَاقِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا تَبِيعُوا التَّمْرَ حَتَّى يَزْهُوَ } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ (ى) : فَأَمَّا مَعَ شَرْطِ الْقَطْعِ فَخَصَّهُ الْإِجْمَاعُ (ز م ى ح ش) : يَصِحُّ لِعُمُومِ قَوْله تَعَالَى { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ } (ح) : وَيُؤْمَرُ بِالْقَطْعِ كَلَوْ اشْتَرَطَ .
قُلْنَا : مَنَعَ الْخَبَرُ

" مَسْأَلَةٌ " : (ة هَا) : وَأَمَّا بَعْدَ نَفْعِهِ وَصَلَاحِهِ فَمَعَ شَرْطِ الْقَطْعِ يَصِحُّ إجْمَاعًا ، وَمَعَ شَرْطِ الْبَقَاءِ يَفْسُدُ إجْمَاعًا ، إنْ جُهِلَتْ الْمُدَّةُ (ى) : فَإِنْ عُلِمَتْ صَحَّ عِنْدَ (يه) : إذْ

لَا غَرَرَ (م) : لَا ، لِلنَّهْيِ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ ، فَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ عِنْدَنَا وَ (ح) إذْ مَا تَرَدَّدَ بَيْنَ وَجْهَيْ صِحَّةٍ وَفَسَادٍ حُمِلَ عَلَى الصِّحَّةِ ، إذْ هِيَ الظَّاهِرُ .

قُلْت : إلَّا أَنْ يَجْرِيَ الْعُرْفُ بِالْبَقَاءِ مُدَّةً مَجْهُولَةً فَيَفْسُدُ .

(فَرْعٌ) : (هب ح ش) : فَأَمَّا مَا قَبْلَ صَلَاحِهِ بِشَرْطِ الْقَطْعِ وَلَمْ يُقْطَعْ حَتَّى صَلُحَ فَلَا يُفْسِدُهُ الْبَقَاءُ (عَمْد) : يَبْطُلُ قُلْنَا : الزِّيَادَةُ لَا تُفْسِدُ كَلَوْ اشْتَرَى صَغِيرًا فَكَبُرَ فَإِنْ اشْتَرَى مَا قَدْ صَلَحَ مَعَ مَا سَيَحْدُثُ فَبَاطِلٌ لِلْجَهَالَةِ (ك) : بَلْ يَصِحُّ فِيهِمَا جَمِيعًا .

لَنَا : نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَالتَّأْبِيرُ عِلَاجُ خُرُوجِ الثَّمَرَةِ مِنْ أَكْمَامِهَا ، وَالتَّمْرِ مِنْ طَلْعِهِ ، وَالْعِنَبِ مِنْ عُنْقُودِهِ .

وَقِيلَ تَلْقِيحُ النَّخْلِ : بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْ الْجُمَّارِ فَيُذَرَّ عَلَى النَّخْلَةِ فَتَحْمِلَ .

{ وَقَدْ أَنْكَرَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ حِينَ هَاجَرَ فَتَرَكُوهُ فَلَمْ يَحْمِلْ فَأَمَرَ بِهِ } .

" مَسْأَلَةٌ " : وَثَمَرَةُ الشَّجَرَةِ الْمَبِيعَةِ لِمَنْ اشْتَرَطَهَا مِنْ بَائِعٍ أَوْ مُشْتَرٍ ، فَإِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ تَكُنْ بَارِزَةً عِنْدَ الْعَقْدِ فَلِلْمُشْتَرِي (ة حص) : فَإِنْ بَرَزَتْ فَلِلْبَائِعِ لِانْفِصَالِهَا كَالْمُؤَبَّرَةِ وَكَالزَّرْعِ (ش ك) : إنْ أُبِّرَتْ فَلِلْبَائِعِ ، وَإِلَّا فَلِلْمُشْتَرِي لِاسْتِتَارِهَا كَالْحَمْلِ (لِي) : لِلْمُشْتَرِي مُطْلَقًا .

لِذَلِكَ لَنَا : قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ بَاعَ نَخْلَةً قَبْلَ أَنْ تُؤَبَّرَ } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ وَإِذَا اشْتَرَى شَجَرَةً مُثْمِرَةً ثُمَّ ظَهَرَ بَعْضُ ثَمَرِهَا فَالْأُولَى لِلْبَائِعِ وَالْأُخْرَى لِلْمُشْتَرِي ، فَإِنْ الْتَبَسَ فَوَجْهَانِ : يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ لِتَعَذُّرِ التَّسْلِيمِ .

الثَّانِي إنْ سَمَحَ الْبَائِعُ أُجْبِرَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْقَبُولِ ، وَإِلَّا انْفَسَخَ .

قُلْت : وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَسَّمَ كَمَسْأَلَةِ الْخَلْطِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ى هب) : وَمَنْ اُشْتُرِيَ شَجَرًا مُثْمِرًا أَوْ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ لَمْ يَلْزَمْ الْبَائِعَ رَفْعُ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ حَتَّى يَصْلُحَ ، لِلْعُرْفِ كَمَا لَا يَلْزَمُ مَنْ بَاعَ دَارًا رَفْعُ مَا فِيهَا لَيْلًا أَوْ حَالَ الْمَطَرِ أَوْ نَحْوِهِ (ى أَبُو مُضَرَ) : وَتَجِبُ الْأُجْرَةُ ، وَقِيلَ لَا ، إذْ هُوَ كَالْمُسْتَثْنَى (ص ابْنُ أَبِي الْفَوَارِسِ ح) يَلْزَمُ الرَّفْعُ لِئَلَّا يَنْتَفِعَ بِمِلْكِ الْغَيْرِ .
قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ .

(فَرْعٌ) : وَإِذَا بَقِيَتْ عُرُوقُ الذُّرَةِ بَعْدَ حَصْدِهَا ، فَقَلْعُهَا عَلَيَّ الْبَائِعِ ، إذْ هِيَ مِلْكُهُ ، فَإِنْ حَصَدَهُ قَبْلَ أَوَانِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّعْوِيضُ ، إذْ أُلْحِقَ لِذَلِكَ الزَّرْعُ فَقَطْ .

" مَسْأَلَةٌ " : : وَمَا يُبْقِي مِنْ الْقُطْنِ سَنَةً فَصَاعِدًا فَكَالشَّجَرِ ، وَإِلَّا فَكَالزَّرْعِ (ط) : وَيَجُوزُ بَيْعُ جَوْزِهِ مَقْطُوعًا كَمَعَ الْأَرْضِ (الْإِسْفَرايِينِيّ) : لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ مُطْلَقًا لِلْجَهَالَةِ .
قُلْنَا : يَجُوزُ ، وَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي ، كَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فِي جِرَابٍ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ى) : وَالْوَرْدُ قَبْلَ تَفَتُّحِهِ لِلْمُشْتَرِي وَبَعْدَهُ لِلْبَائِعِ .
قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ

" مَسْأَلَةٌ " : وَوَرَقُ التُّوتِ كَالثَّمَرِ فِي الْأَصَحِّ ، وَكَالْآسِ وَالْحِنَّاءِ (ط) : وَالْأَغْصَانُ كَالصُّوفِ (م) : بَلْ تَتْبَعُ الْوَرَقَ الْمَوْجُودَ عَلَيْهَا .
وَإِذَا بِيعَ الشَّجَرُ وَالثَّمَرُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَا قِشْرٍ كَالتِّينِ وَالْعِنَبِ ، أَوْ قِشْرُهُ يَصْحَبُهُ لِحِفْظِ رُطُوبَتِهِ كَالرُّمَّانِ وَالْمَوْزِ فَلِلْبَائِعِ وَمَا لَهُ زَهْرٌ كَالْمِشْمِشِ وَالتُّفَّاحِ وَالْخَوْخِ فَبِيعَ بَعْدَ تَنَاثُرِ وَرْدِهِ فَلِلْبَائِعِ ، وَقَبْلَهُ لِلْمُشْتَرِي .
وَقَدْ قِيلَ إنَّ الْعِنَبَ لَا وَرْدَ لَهُ (ى) : بَلْ لَهُ وَرْدٌ يَخْرُجُ فِي الِابْتِدَاءِ مُزْهِرٌ كَالْعَصَبِ وَمَا لَهُ أَصْلٌ يَبْقَى سَنَةً فَصَاعِدًا كَالْقَصَبِ وَالْبِطِّيخِ وَالْقِثَّاءِ الْهِنْدَبَا ، دَخَلَ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ كَالشَّجَرِ ، فَأَمَّا فَرْعُهُ الظَّاهِرُ عِنْدَ الْعَقْدِ فَلِلْبَائِعِ كَالثَّمَرِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ بَيْعُ الْأَرْضِ مَعَ الزَّرْعِ الظَّاهِرِ كَالشَّعِيرِ وَالذُّرَةِ ، وَفِي الْعَلْسِ وَالْحِنْطَةِ وَجْهَانِ يَفْسُدُ لِحُصُولِ الْجَهَالَةِ بِالِاسْتِتَارَةِ وَلَا ، كَشَيْءٍ فِي جِرَابٍ ، بَلْ يُخَيَّرُ إذْ رَآهُ .

وَإِذْ اشْتَرَى أَرْضًا غَائِبَةً فَوَجَدَهَا مَزْرُوعَةً خُيِّرَ لِشَغْلِهَا فَإِنْ اشْتَرَى مَبْذُورَةً بِمَا يَبْقَى سَنَةً فَصَاعِدًا دَخَلَ فِي الْمَبِيعِ كَالشَّجَرِ ، وَإِلَّا فَلَا ، كَزَرْعِهِ وَيَبْقَى لِلصَّلَاحِ عَلَى الْخِلَافِ ، فَإِنْ اشْتَرَاهُمَا مَعًا فَوَجْهَانِ : يَفْسُدُ لِلْجَهَالَةِ ، وَلَا ، إذْ صَارَ تَابِعًا كَالْحَقِّ .

وَكُلُّ عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ فِي الشَّجَرِ فَهُوَ كَالْبَيْعِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ى ة ش) : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ كَامِنٍ فِي الْأَرْضِ كَأَصْلِ الْبَصَلِ وَالْجَزَرِ وَالثُّومِ وَالْفُجْلِ لِلْجَهَالَةِ ، كَالْحُوتِ فِي الْمَاءِ (ض زَيْدٌ ح ف فر) يَصِحُّ وَيُخَيَّرُ إذَا رَآهُ كَالْغَائِبِ ، إنْ لَمْ يَتَضَرَّرْ بِالْقَلْعِ .

قُلْنَا : خِيَارُ الرُّؤْيَةِ فِيمَا يُرَدُّ عَلَيَّ حَالِهِ ، وَهَذَا يُرَدُّ بَعْدَ الْقَلْعِ فَلَا يَصِحُّ (ن ك) : إنْ كَانَ مُورِقًا صَحَّ ، إذْ هُوَ عَلَامَةُ صَلَاحِهِ لِلْأَكْلِ ، وَإِلَّا فَلَا .

قُلْنَا : فِيهِ غَرَرٌ كَمَا مَرَّ .

(فَرْعٌ) : (ط) : وَالْحِيلَةُ فِي شِرَائِهِ أَنْ يَشْتَرِيَ الْأَرْضَ فَيَدْخُلَ تَبَعًا ، ثُمَّ يَرُدَّهَا بَعْدَ قَطْعِهِ (ى) : وَهُوَ غَلَطٌ ، إذْ لَا يَدْخُلُ تَبَعًا كَالزَّرْعِ .

قُلْت : فَإِنْ اشْتَرَاهُمَا مَعًا فَسَدَ لِلْجَهَالَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ة قين) : وَمَا يَخْرُجُ حَالًا فَحَالًا كَالْقِثَّاءِ لَا يُبَاعُ مَا يُسْتَخْرَجُ مُضَافًا إلَى مَا قَدْ خَرَجَ ، إذْ هُوَ بَيْعٌ مَعْدُومٌ (ك) : مَنَافِعَ مَعْدُومَةٍ مُضَافَةٍ إلَى مَوْجُودَةٍ فَجَازَ كَالْإِجَارَةِ .

قُلْنَا : هَذِهِ أَعْيَانٌ فَافْتَرَقَا .

" مَسْأَلَةٌ " : (الْأَكْثَرُ) : وَيَجُوزُ بَيْعُ الْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالْبَاقِلَاءِ الْأَخْضَرِ فِي قِشْرِهَا ، لِفِعْلِ الْمُسْلِمِينَ (ش) لَا ، لِسِتْرِهَا وَفِيهَا الصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ وَالصَّحِيحُ وَالْفَاسِدُ قُلْنَا : اغْتَفَرَهَا الْمُسْلِمُونَ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَسَلِ مُعَاوَمَةً كَالتَّمْرِ وَلَا لَبَنِ الْمَيْتَةِ لِنَجَاسَتِهِ .
عِنْدَنَا وَقَدْ مَرَّ .

فَصْلٌ وَيَحْرُمُ بَيْعُ الْأَمَةِ دُونَ وَلَدِهَا وَالْعَكْسُ ، إذْ يَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا فِي الْمِلْكِ (ى) : إجْمَاعًا حَتَّى يَسْتَغْنِيَ بِنَفْسِهِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : { مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ .
فَإِنْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ أَحَدَهُمَا (ش) : لَمْ يَنْعَقِدْ ، إذْ نَقْضُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الْبَيْعِ فِي رِوَايَةِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ (ح قش) : يَنْعَقِدُ وَإِنْ عَصَى لِمَا مَرَّ .
قُلْنَا : مُخَالِفَةً لِفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَكَذَا بَعْدَ الِاسْتِغْنَاءِ عِنْدَنَا حَتَّى يَبْلُغَ قَالُوا : الْمُسْتَغْنِي كَالْبَالِغِ قُلْنَا : لَا ، إذْ لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلُ ، وَالْجَدَّةُ كَالْأُمِّ وَكَذَا الْأَبُ إلَّا عَنْ بَعْضٍ (هـا) .
قُلْنَا : مَقِيسٌ عَلَى الْأُمِّ .
وَكَذَا سَائِرُ الْأَرْحَامِ الْمَحَارِمُ عِنْدَنَا وَ (ح) قِيَاسًا (ى ش) : قَرَابَةٌ لَمْ تَمْنَعْ الْقِصَاصَ فَلَمْ تَمْنَعْ التَّفْرِيقَ ، كَابْنِ الْعَمِّ .
قُلْنَا : الْعِلَّةُ الرَّأْفَةُ هُنَا لَا فِي الْقِصَاصِ ، فَافْتَرَقَا .
(فَرْعٌ) : وَفِي الْبَهِيمَةِ وَوَلَدِهَا وَجْهَانِ : لَا يَجُوزُ لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ تَعْذِيبِ الْبَهَائِمِ ، وَيَجُوزُ كَالذَّبْحِ ، وَهُوَ الْأَصَحُّ ، بِخِلَافِ الْآدَمِيِّ لِلْحُرْمَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْبَهِيمَةِ وَاسْتِثْنَاءِ سَوَاقِطِهَا ، كَبَيْعِ السَّوَاقِطِ وَيَدْخُلُ الْحَمْلُ إذْ هُوَ كَالْجُزْءِ ، بِدَلِيلِ سِرَايَةِ الْعِتْقِ إلَيْهِ .
وَلَا بَيْعُ أَمَةٍ حَامِلٍ بِحُرٍّ ، إذْ يَصِيرُ كَالْمُسْتَثْنَى فَيَفْسُدُ .
قُلْت : بَلْ يَصِحُّ لِمَا سَيَأْتِي وَلَا بَيْعُ قُطْنٍ وَاسْتِثْنَاءِ حَبِّهِ لِجَهَالَةِ حَجْمِ الصُّبْرَةِ حِينَئِذٍ وَلَا سِمْسِمٍ وَاسْتِثْنَاءُ عُصَارَتِهِ ، إذْ يَكُونُ الْمَبِيعُ الدُّهْنَ ، وَهُوَ كَالْمَعْدُومِ .

فَصْلٌ (ة ش) : وَيَحْرُمُ بَيْعُ التَّسْعِيرِ فِي الْقُوتَيْنِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ } الْخَبَرَ (ك) : لِلْإِمَامِ الِاسْتِصْلَاحُ .
قُلْنَا : مَا لَمْ يُخَالِفْ النَّصَّ فَأَمَّا غَيْرُ الْقُوتَيْنِ فَقِيلَ لَهُ الِاسْتِصْلَاحُ فِيهِ .
وَفِي الِانْتِصَارِ خِلَافُهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب) : وَيَحْرُمُ احْتِكَارُ قُوتِ الْآدَمِيِّ وَالْبَهِيمَةِ (قش) : يُكْرَهُ (ح) : إذَا اشْتَرَاهُ مِنْ الْمِصْرِ لَا مِنْ زَرْعِهِ وَلَا مِنْ السَّوَادِ (ز) : لَا احْتِكَارَ إلَّا فِي الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ .
لَنَا : عُمُومُ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ احْتَكَرَ الطَّعَامَ } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ .
وَإِنَّمَا يَحْرُمُ فِي الْفَاضِلِ عَنْ كِفَايَتِهِ وَمَنْ يَمُونُ إلَيَّ الْغَلَّةِ { إذْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَحْتَكِرُ قُوتَ السَّنَةِ } فَيَجُوزُ مِثْلُهُ (م) : أَوْ إلَى الْغَلَّةِ إنْ لَحِقَ الْجَدْبَ فِي بَعْضِ السَّنَةِ ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ مَعَ حَاجَةِ النَّاسِ إلَيْهِ وَلَا يُوجَدُ إلَّا مَعَ مِثْلِهِ ، إذْ لَا إضْرَارَ مَعَ خِلَافِ ذَلِكَ فَيُجْبَرُ عَلَيَّ الْبَيْعِ وَلَا يُبَاعُ عَنْهُ قِيلَ فَإِنْ تَمَرَّدَ فَالْحَاكِمُ ، وَيُعَزَّرُ الْمُحْتَكِرُ لِعِصْيَانِهِ .
(فَرْعٌ) وَلَا يَفْسُدُ عَقْدُ مَنْ اشْتَرَى لِلِاحْتِكَارِ لِمَا مَرَّ ، وَإِذْ لَمْ يُفْسِدْ عُمَرُ عَقْدَ مَوْلَاهُ وَمَوْلًى ( ) : وَلَا يَحْرُمُ احْتِكَارُ غَيْرِ ذَلِكَ إذْ لَا إضْرَارَ .

فَصْلٌ وَيَصِحُّ الْبَيْعُ جُزَافًا حَيْثُ عَلِمَاهُ جَمِيعًا أَوْ جَهِلَاهُ إجْمَاعًا ، إذْ صَارَ مَعْلُومًا بِالْمُشَاهَدَةِ .
فَإِنْ عَلِمَ قَدْرَهُ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ فَسَدَ عِنْدَ (هـ) : لِلْغَرَرِ مِنْ الْعَالِمِ (ط ق) : إنْ عَلِمَ الْبَائِعُ دُونَ الْمُشْتَرِي فَغَرَرٌ ، وَإِلَّا فَلَا (ط) : وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ وَيُخَيَّرُ الْجَاهِلُ لِمَعْرِفَةِ قَدْرِهِ (م ى قين) : لَا غَرَرَ مَعَ الْمُشَاهَدَةِ ، وَإِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ .

" مَسْأَلَةٌ " : (الْأَكْثَرُ) : وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَصَاحِفِ إذْ يَتَنَاوَلُ الْجِلْدَ وَالْكَاغِدَ فَقَطْ وَالْكِتَابَةُ تَدْخُلُ تَبَعًا (عم) : ثُمَّ (ابْنُ شُبْرُمَةُ) : الْمَقْصُودُ الْمَكْتُوبُ فَلَا يَصِحُّ وَلَا الْأُجْرَةُ عَلَيَّ

نَسْخِهِ إلَّا تبَرُّعًا (عم) : " وَدِدْت أَنِّي قَدْ رَأَيْت الْأَيْدِيَ تُقْطَعُ فِي بَيْعِ الْمَصَاحِفِ " وَهُوَ تَوْقِيفٌ .

قُلْنَا : بَلْ مَذْهَبٌ لَهُ (ع جَابِرٌ) : يَجُوزُ الشِّرَاءُ لَا الْبَيْعُ إذْ فِيهِ إبْعَادٌ لِلْبَرَكَةِ .

قُلْنَا : سُئِلَ (ع) : عَنْ بَيْعِ الْمَصَاحِفِ فَقَالَ : لَا بَأْسَ .

سَلَّمْنَا فَمَذْهَبٌ لَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ بَيْعُ كُلِّ حَيَوَانٍ ذِي نَفْعٍ بِلَحْمِهِ كَالصَّيْدِ ، أَوْ فِعْلِهِ كَالْعَبْدِ وَالْفَهْدِ وَالنِّسْرِ وَالصَّقْرِ وَالْهِرِّ وَالْقِرْدِ ، إذْ تَقْبَلُ التَّعْلِيمَ أَوْ صَوْتِهِ كَالْقُمْرِيِّ ، أَوْ لَوْنِهِ كَالطَّاوُوسِ (هب مُحَمَّدٌ) : أَوْ بِذَرْقِهِ كَالنَّحْلِ وَدُودِ الْقَزِّ (ح ف) : لَا ، فِيهِمَا إلَّا حَيْثُ مَعَ النَّحْلِ عَسَلٌ وَمَعَ الدُّودِ قَزٌّ قُلْنَا : مُنْتَفَعٌ بِهِمَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ .

فَيَجُوزُ كَالطِّفْلِ ، لِعُمُومِ الدَّلِيلِ ، وَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا نَفْعَ فِيهِ كَالْأَسَدِ وَالنِّمْرِ وَالرَّخَمِ وَنَحْوِهِمَا .

" مَسْأَلَةٌ " : (ع شص) وَيَجُوزُ بَيْعُ لَبَنِ الْآدَمِيَّةِ إذْ هُوَ طَاهِرٌ يُنْتَفَعُ بِهِ (ط ح ك) لَا ، كَالدَّمْعِ وَالْعَرَقِ وَالْبُصَاقِ قُلْنَا : لَا نَفْعَ فِي هَذِهِ بِخِلَافِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (الْأَكْثَرُ) : وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمِسْكِ (بعصش) : لَا ، لِنَجَاسَتِهِ .

إذْ هُوَ مُنْفَصِلٌ مِنْ حَيٍّ وَمُنْعَقِدٌ مِنْ دَمِ غَزَالٍ قُلْنَا : { تَطَيَّبَ بِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي حَيَاتِهِ وَحُنِّطَ بِهِ ، وَأَهْدَاهُ لِلنَّجَاشِيِّ وَوَهَبَهُ لِنِسَائِهِ } وَفِي صِحَّةِ بَيْعِهِ فِي فَارَتِهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا يَصِحُّ كَقِشْرِ الرُّمَّانِ وَلَا ، لِجَهْلِ قَدْرِهِ وَصِفَتِهِ .

(" مَسْأَلَةٌ) : (الْأَكْثَرُ) وَيَصِحُّ الشِّرَاءُ بِمِلْءِ الْكَفِّ دَرَاهِمَ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا عَدَدَهَا (ك) : لَا لِلْجَهَالَةِ قُلْنَا : يَعْلَمُ بِالْمُشَاهَدَةِ كَالْجُزَافِ .

" مَسْأَلَةٌ " : " فَإِنْ قَالَ : بِعْتُك الشَّاةَ وَفِيهَا لَبَنٌ ، دَخَلَ تَبَعًا فَيَصِحُّ فَإِنْ قَالَ : الشَّاةَ وَلَبَنَهَا فَوَجْهَانِ : يَفْسُدُ لِلْجَهَالَةِ ، وَلَا لِدُخُولِهِ تَبَعًا وَيَلْغُو ذِكْرُهُ (ى) وَهُوَ الْأَصَحُّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص ك ش) وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُكَاتَبِ إنْ لَمْ يُعَجِّزْ نَفْسَهُ إذْ عَقْدُهَا مَنَعَ اسْتِحْقَاقَ السَّيِّدِ الْكَسْبَ ، فَكَذَا الْبَيْعُ ، وَسَيَأْتِي الْخِلَافُ فِيهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْمُشَاعِ مِنْ الْحَيَوَانِ إجْمَاعًا كَبَيْعِهِ لِصِحَّةِ الِانْتِفَاعِ بِهِ مُهَايَأَةً ، لَا الْجُزْءُ الْمُعَيَّنُ إلَّا مِنْ الْمُذَكَّى كَبَيْعِهِ إذْ يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ بَعْدَ الذَّبْحِ لَا قَبْلَهُ (ص) إلَّا مِنْ شَاةِ الْقَصَّابِ وَإِنْ اسْتَثْنَى أَرْطَالًا مَعْلُومَةً وَلَمْ يُعَيِّنْ مَوْضِعَهَا مِنْ الْمُذَكَّى فَسَدَ لِلْجَهَالَةِ إذْ هُوَ أَجْنَاسٌ وَبَعْدَ الذَّبْحِ يَجُوزُ بَيْعُ مَا شَاءَ مِنْهَا (الطَّبَرِيُّ) لَا يَجُوزُ قَبْلَ السَّلْخِ لِلْغَرَرِ .
قُلْنَا : لَا غَرَرَ مَعَ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ ، وَقَوْلُ (هـ) : إذَا سَلَخَ فَلَا خِيَارَ ، حَمَلَهُ (ع) : عَلَيَّ أَنَّهُ قَدْ عَرَفَ الثَّمَنَ .
قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ة ح ش) : وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ صُوفِ الْحَيِّ قَبْلَ فَصْلِهِ لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الصُّوفِ عَلَيَّ ظَهْرِ الْغَنَمِ (ف ك ث ل) مُشَاهَدٌ يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ فَيَصِحُّ كَمِنْ الْمَذْبُوحِ وَالْخَبَرُ مَوْقُوفٌ عَلَى (ع) : قُلْنَا : وَرُوِيَ مَرْفُوعًا إلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَيَقَعُ اللُّجَاجُ فِي مَوْضِعِ الْقَطْعِ مِنْ الْحَيِّ فَافْتَرَقَا .

" مَسْأَلَةٌ " : (ة هَا) : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ صَرِيحًا وَلِلْجَهَالَةِ كَالْمَضَامِينِ (سَعِيدٌ) : الضَّرْعُ كَالْخِزَانَةِ لَهُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فِيمَنْ يَحْلُبُ شَاةَ غَيْرِهِ لَا بِإِذْنِهِ يَعْمِدُ أَحَدُكُمْ إلَى خِزَانَةِ أَخِيهِ } الْخَبَرَ قُلْنَا : اسْتِعَارَةٌ لَا حَقِيقَةٌ .

" مَسْأَلَةٌ " : (هـ ن م ط) : وَيَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْحَمْلِ إذْ لَا يَقْتَضِي جَهَالَةً (ى قين) : لَا كَاسْتِثْنَاءِ جُزْءٍ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ لِانْفِصَالِهِ .
(فَرْعٌ) : وَإِذَا أُسْتُثْنِيَ فَعَلَى الْمُشْتَرِي تَمْكِينُهُ اللَّبَأَ قِيلَ : ثَلَاثُ رَضَعَاتٍ وَقِيلَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ

وَالْأَصَحُّ الْمُعْتَادُ إذْ لَا يَعِيشُ بِدُونِهِ فَلَا إضْرَارَ (م) : وَعَلَيْهِ قِيمَةُ اللِّبَأِ إذْ هُوَ مِلْكُ الْغَيْرِ (ط) : لَا ، إذْ هُوَ كَالْمُسْتَثْنَى

" مَسْأَلَةٌ " (يه) وَيَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ لَبَنِ الْمَبِيعِ مُدَّةً مَعْلُومَةً إذْ بَاعَ جَابِرٌ مِنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ نَاقَةً وَاسْتَثْنَى حِلَابَهَا إلَيَّ الْمَدِينَةِ (ى هَا) : يَمْنَعُ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ عَقِيبَ الْعَقْدِ كَشَرْطِ أَنْ لَا يَقْبِضَهُ .
قُلْنَا : مُغْتَفَرٌ كَاسْتِثْنَاءِ السُّكْنَى شَهْرًا وَنَحْوَهُ وَكَالْحَمْلِ وَالْخَبَرُ نَصٌّ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ قَالُوا : مُدَّةُ الْحِلَابِ إلَى الْمَدِينَةِ مَجْهُولَةٌ فَيُحْمَلُ عَلَيَّ أَنَّهُ أَبَاحَ قُلْنَا : الظَّاهِرُ الِاسْتِثْنَاءُ وَلَعَلَّهَا أَيَّامٌ مَعْلُومَةٌ .

(فَرْعٌ) : وَيُمْنَعُ الْمُشْتَرِي إتْلَافَ مُسْتَثْنَى اللَّبَنِ ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْبَائِعِ بِهِ فَإِنْ فَعَلَ فَلَا ضَمَانَ إذْ قَدْ دَفَعَ الْقِيمَةَ ، وَقِيلَ : يَضْمَنُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهَا مُسْتَثْنَى لَبَنِهَا وَغَيْرِهِ .

(مَسْأَلَةٌ) : (حص) : وَاشْتِرَاطُ كَوْنِهَا لَبُونًا مُفْسِدٌ إذْ فَعُولٌ لِلْمُبَالَغَةِ (ع ى ش) : بَلْ مَعْنَاهُ وُجُودُ اللَّبَنِ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ فِي الْحَيَوَانِ وَعَدَمُهُ عَيْبٌ فَصَحَّ شَرْطًا قُلْنَا : إنْ لَمْ يَقْصِدْ الْمُبَالَغَةَ فَصَحِيحٌ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ى) وَلَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا مُرَكَّبًا عَلَى آلَةِ النَّسْجِ قَبْلَ فَرَاغِهِ لَمْ يَصِحَّ إذْ هُوَ كَالْمَشْرُوطِ بِتَمَامِ الْعَمَلِ فَيَفْسُدُ كَلَوْ شَرَطَ خِيَاطَتَهُ ، إذْ هُوَ بَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ قُلْت : فِيهِ نَظَرٌ ، بَلْ كَبَيْعٍ وَإِجَارَةٍ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ى) : وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَأْخُذَ بِالثَّمَنِ الْمُؤَجَّلِ غَيْرَ جِنْسِهِ قَبْلَ حُلُولِ أَجَلِهِ إذْ لَا يَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ بِهِ ، فَكَأَنَّهُ أَخَذَ بِمَا لَا يَمْلِكُ قُلْت : وَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهُ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَلَا بَيْعَ الْخُمُسِ وَالْغَنِيمَةِ وَالزَّكَاةِ بَعْدَ التَّخْلِيَةِ قَبْلَ النَّقْلِ لِنَهْيِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ بَيْعِ الْخُمُسِ حَتَّى يُحَازَ وَيُقْبَضَ وَيَكْفِي التَّخْلِيَةُ إلَى الْمُصَدِّقِ .

" مَسْأَلَةٌ " ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نُجُومِ الْكِتَابَةِ فِي الْأَصَحِّ إذْ لَا تَسْتَقِرُّ حَتَّى يُعْتَقَ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُلْصَقِ بِغَيْرِهِ كَالْفَصِّ وَالْمِسْمَارِ وَإِنْ تَضَرَّرَا وَيُخَيَّرَانِ قَبْلَ الْفَصْلِ ى) : مَعَ الضَّرَرِ لَا غَيْرَ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا ضِرَارَ } .
قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ

" مَسْأَلَةٌ " : (بص خعي الشَّعْبِيُّ) ثُمَّ (ة قش) وَيَصِحُّ بَيْعُ الْغَائِبِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ رَآهُ أَحَدُهُمَا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَلَهُ الْخِيَارُ إذَا رَآهُ } ، وَلَمْ يُفَصِّلْ (ش) فِيهِ غَرَرٌ ، وَالْخَبَرُ رَوَاهُ ابْنُ خَالِدٍ ، وَكَانَ كَذَّابًا قُلْنَا : قَضَى بِصِحَّتِهِ جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ وَلَمْ يُنْكِرْ ، وَالْخَبَرُ وَأَئِمَّةُ الزَّيْدِيَّةِ وَالرِّوَايَةُ تَعْدِيلٌ فِي الْأَصَحِّ أَوْ مِنْ غَيْرِ ابْنِ خَالِدٍ (الْأَكْثَرُ) : فَأَمَّا بَعْدَ مَعْرِفَتِهِمَا لَهُ فَيَصِحُّ (حَمَّادٌ الْحَكَمُ الْأَنْمَاطِيُّ) : مِنْ (صش) : الرُّؤْيَةِ شَرْطٌ لِنُفُوذِهِ فَلَا يَكْفِي تَقَدُّمُهَا ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى النِّكَاحِ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ كَوْنَهَا شَرْطًا (فَرْعٌ) فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ رَآهُ وَحْدَهُ صَحَّ لِمَا مَرَّ (قش) : نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ لَنَا مَا مَرَّ .
وَكَذَا الْعَكْسُ يَصِحُّ خِلَافٌ (ش) : أَيْضًا

" مَسْأَلَةٌ " : (ى هب حص) وَإِذَا بَاعَ مَا فِي بَيْتِهِ أَوْ فِي كُمِّهِ أَوْ جِرَابِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ الْجِنْسَ وَالنَّوْعَ صَحَّ ، لِإِغْنَاءِ الْإِشَارَةِ عَنْ ذِكْرِهِمَا (شص) : لَا بُدَّ فِي الْحَاضِرِ مِنْ ذِكْرِهِمَا وَلَا تَكْفِي الْإِشَارَةُ .
قُلْنَا : الْقَصْدُ التَّمْيِيزُ .
قُلْت : فِي الْحِكَايَةِ لِلْمَذْهَبِ نَظَرٌ ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ عِنْدَ (م)

" مَسْأَلَةٌ " : (ة جَمِيعًا حص عي مد حَقّ) : وَيَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْخِدْمَةِ وَالسُّكْنَى وَالرُّكُوبِ مُدَّةً مَعْلُومَةً لِاسْتِثْنَاءِ جَابِرٍ رُكُوبَ بَعِيرِهِ إلَيَّ الْمَدِينَةِ وَعُثْمَانَ سُكْنَى دَارِهِ شَهْرًا ، وَلَمْ يُنْكَرْ (ش) : لَا ، إذْ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ .

قُلْنَا : حَيْثُ يَقْتَضِي جَهَالَةً وَلَا جَهَالَةَ هُنَا ، وَكَذَا الْخِلَافُ فِي كُلِّ شَرْطٍ يَصِحُّ إفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ ، كَإِيصَالِ الْمَبِيعِ الْمَنْزِلَ وَخَيَّاطَةِ الثَّوْبِ وَطَحْنِ الطَّعَامِ .

" مَسْأَلَةٌ (ق) ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَاءِ كَقِسْمَتِهِ .
(فَرْعٌ) : وَلَا يَمْلِكُ الْمَاءَ الْعَامَّ كَسَيْحُونَ إجْمَاعًا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ } وَيُمْلَكُ مَا نُقِلَ وَأُحْرِزَ فِي الْأَوَانِي إجْمَاعًا (ى) : وَفِي حُكْمِهَا مَا أُتُّخِذَ لِحَبْسِ الْمَاءِ لِلْمَالِكِ مِنْ الْمُوَاجِلِ فِي الْبُيُوتِ أَوْ غَيْرِهَا ، وَيَصِحُّ بَيْعُهُ (ى) إجْمَاعًا .

(فَرْعٌ) : (هـ قم قين) : وَمَنْ اسْتَنْبَطَ نَهْرًا أَوْ بِئْرًا فَمَاؤُهُ حَقٌّ لَا مِلْكٌ ، إذْ نَهْيُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْمَاءِ عَامٌّ إلَّا مِمَّا خَصَّهُ دَلِيلٌ (م ك) : بَلْ مِلْكٌ لِصِحَّةِ قِسْمَتِهِ اتِّفَاقًا ، وَهِيَ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ .
لَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ } الْخَبَرَ .
وَذَلِكَ لَا يُقَالُ فِي الْمِلْكِ ، وَإِذْ لَا يَبْطُلُ رَدُّ الدَّارِ بِعَيْبٍ بَعْدَ اسْتِهْلَاكِ بَعْضِ مَاءِ بِئْرِهَا وَلِصِحَّةِ الِانْتِفَاعِ بِمَاءِ بِئْرِ الدَّارِ الْمُكْتَرَاةِ وَنَحْوِهَا ، لَكِنْ يَأْثَمُ الدَّاخِلُ إلَّا بِإِذْنٍ ، إذْ الْمَكَانُ مِلْكٌ وَالْآخِذُ عَلَى وَجْهٍ يَضُرُّ ، إذْ حَقُّ الْمُحْتَفِرِ أَقْدَمُ ، فَأَمَّا قِسْمَتُهُ فَإِنَّمَا تَكُونُ تَبَعًا كَالْحُقُوقِ .
وَمَا يَقَعُ فِي الْأَرْضِ الْمَمْلُوكَةِ مِنْ مَاءِ السَّمَاءِ فَحَقٌّ لَا مِلْكٌ كَالْكَلَأِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ى) : وَالْمَعَادِنُ الْجَامِدَةُ تُمْلَكُ بِمِلْكِ الْأَرْضِ وَتَتْبَعُهَا فِي الْبَيْعِ ، إذْ هِيَ جُزْءٌ مِنْهَا ، وَلَا يُبَاعُ مَعْدِنُ ذَهَبٍ بِذَهَبٍ إذْ لَا يُعْلَمُ التَّسَاوِي وَلَا يَدْخُلُ الرِّكَازُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ ، إذْ لَيْسَ مِنْهَا ، وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي أَنَّهُ لَهُ ، وَهُوَ لُقَطَةٌ فِي الْمِلْكِ وَرِكَازٌ فِي الْمَوَاتِ ، وَلَا تَدْخُلُ الْمَعَادِنُ الْمَائِعَةُ كَالنَّفْطِ وَالْقَارِ ، إذْ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ الْأَرْضِ ، وَلَا يُبَاعُ إلَّا بَعْدَ حِيَازَتِهِ كَالْمَاءِ .
وَإِذَا اُسْتُنْبِطَ فَمِلْكٌ بِخِلَافِ الْمَاءِ

" مَسْأَلَةٌ " : (هـ حص لش) : وَمَتَى انْضَمَّ إلَى جَائِزِ الْبَيْعِ غَيْرُهُ كَعَبْدٍ وَحُرٍّ ، وَخَلٍّ وَخَمْرٍ ، وَمُذَكَّاةٍ وَمَيْتَةٍ ، أَوْ ذَبِيحَةِ مَنْ لَا يَجُوزُ أَكْلُ ذَبِيحَتِهِ فَسَدَ ، إنْ لَمْ يَتَمَيَّزْ ثَمَنُهُ ، إذْ بَيْعُ مَا يَصِحُّ حِينَئِذٍ كَالْمَشْرُوطِ بِالْآخَرِ (لش) : يَصِحُّ فِيمَا يَجُوزُ بِثَمَنِ الْكُلِّ ، كَلَوْ انْفَرَدَ (لش) : بَلْ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ لِمُقَابَلَةِ أَجْزَاءِ الثَّمَنِ أَجْزَاءَ الْمَبِيعِ .

قُلْنَا : بَلْ يَفْسُدُ لِمَا مَرَّ وَلِجَهَالَةِ الثَّمَنِ .

(فَرْعٌ) : (ة فُو) : فَإِنْ تَمَيَّزَ الثَّمَنُ صَحَّ فِيمَا يَجُوزُ ، إذْ لَيْسَ كَالْمَشْرُوطِ حِينَئِذٍ (ح) بَلْ يَفْسُدُ .

إذْ شَمَلَهُمَا الْعَقْدُ .

قُلْنَا : تَمَيُّزُ الثَّمَنِ صَيَّرَهُ كَالْعَقْدَيْنِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (هـ ى فر) : وَكَذَا مُدَبَّرٌ أَوْ أُمُّ وَلَدٍ ، أَوْ مُكَاتَبٌ مَعَ مَمْلُوكٍ ، لِمَا مَرَّ (ح) : بَلْ يَصِحُّ هُنَا ، إذْ هُوَ مَشْرُوطٌ بِمَا يَصِحُّ بَيْعُهُ فِي الْحَالِ كَالْحُكْمِ فِي أُمِّ الْوَلَدِ ، فَيَأْخُذُهُ بِحِصَّتِهِ كَلَوْ بَاعَ مِلْكَهُ وَمِلْكَ الْغَيْرِ .

قُلْنَا : لَا تَحْرِيمَ فِي بَيْعِ مِلْكِ الْغَيْرِ حِينَ الْعَقْدِ إذْ لَوْ أَجَازَ صَحَّ ، بِخِلَافِ أُمِّ الْوَلَدِ وَنَحْوِهَا .

" مَسْأَلَةٌ " : (ة قش) : وَلَوْ قَالَ : بِعْتُك هَذَا الْعَبْدَ ، وَعَبْدًا مَجْهُولًا بِأَلْفٍ ، فَسَدَ فِي الْجَمِيعِ لِمَا مَرَّ (قش) : يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي ، إمَّا فَسَخَ إنْ لَمْ يَرْضَ بِهِ وَحْدَهُ أَوْ يَأْخُذُهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ ، إذْ الْمَجْهُولُ لَا قِيمَةَ لَهُ ، أَوْ بِحِصَّتِهِ إنْ قُلْنَا لَهُ قِيمَةٌ ، وَيَبْطُلُ شِرَاءُ الْمَجْهُولِ .

قُلْنَا : مَشْرُوطٌ بِالْمَجْهُولِ فَلَا يَصِحُّ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ى هب قش) وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ بِأَلْفٍ ، فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا وَلَوْ بَعْدَ قَبْضِ الْآخَرِ فَسَدَ بَيْعُ الْآخَرِ ، لِجَهَالَةِ حِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ (قش) : لَا يَبْطُلُ قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ .

فَإِنْ أَبَقَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَبْطُلْ حَتَّى يَيْأَسَ مِنْ رُجُوعِهِ فَيَبْطُلَ كَالتَّالِفِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ فِي عَقْدٍ ، كَآجَرْتُكِ دَارِي وَبِعْتُك عَبْدِي ، أَوْ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ كَزَوَّجْتُكَ ابْنَتِي وَبِعْتُك عَبْدِي صَحَّ مَعَ تَمَيُّزِ الْأَعْوَاضِ فَإِنْ تَلِفَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَفْسُدْ الْآخَرُ إذْ هُوَ كَالْعَقْدَيْنِ ، فَإِنْ اتَّحَدَ الْعِوَضُ صَحَّ أَيْضًا عِنْدَنَا كَلَوْ بَاعَ ثَوْبًا وَسَيْفًا فَإِنْ تَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَفْسُدْ الْآخَرُ بَلْ يَصِحُّ بِحِصَّتِهِ ثُمَّ يُنْسَبُ الثَّمَنُ مِنْ الْقِيمَةِ (ش) : بَلْ يَبْطُلُ الْعَقْدُ لِتَنَافِي أَحْكَامِ الْإِجَارَةِ وَالْبَيْعِ قُلْنَا : لَا يَضُرُّ فِي عَيْنَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ .

(فَرْعٌ) : وَكَذَا الْبَيْعُ وَالْكِتَابَةُ وَالْإِجَارَةُ وَالنِّكَاحُ .

" مَسْأَلَةٌ " : هب) : وَلَوْ اشْتَرَى الزَّرْعَ عَلَى أَنْ يَحْصُدَهُ الْبَائِعُ أَوْ الثَّوْبَ عَلَى أَنْ يَخِيطَهُ أَوْ الْحِنْطَةَ عَلَى أَنْ يَطْحَنَهَا صَحَّ كَلَوْ أَفْرَدَ كُلًّا بِعَقْدٍ ، فَإِنْ تَعَذَّرَتْ الْخِيَاطَةُ وَنَحْوُهَا لَمْ يَفْسُدْ الْبَيْعُ بَلْ تُحَطُّ حِصَّتُهُ مِنْ الثَّمَنِ (ش) : بَلْ يَفْسُدُ الْعَقْدُ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ .

لَنَا : مَا مَرَّ .

فَصْلٌ وَيَصِحُّ بَيْعُ صُبْرَةٍ مِنْ مُقَدَّرٍ : كَيْلًا أَوْ وَزْنًا أَوْ عَدَدًا أَوْ ذَرْعًا ، مُسْتَوٍ أَوْ مُخْتَلِفٍ وَلَوْ جُزَافًا كَمَا مَرَّ (صَحَّ ش) يُكْرَهُ إذْ فِيهِ نَوْعُ غَرَرٍ .

قُلْنَا : لَا ، مَعَ الْمُشَاهَدَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ة ش ك فو) : فَإِنْ قَالَ : بِعْتُك الصُّبْرَةَ كُلَّ مُدٍّ بِدِرْهَمٍ صَحَّ ، إذْ لَا جَهَالَةَ ، وَيُخَيَّرُ لِمَعْرِفَةِ قَدْرِ الثَّمَنِ (ح) : لَا يَصِحُّ إذْ قَوْلُهُ كُلُّ كَذَا بِدِرْهَمٍ بَيَانٌ لِلْأَوَّلِ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : بِعْتُك كُلَّ مُدٍّ بِدِرْهَمٍ .

قُلْنَا : يَنْعَقِدُ عَلَى جُمْلَةِ الصُّبْرَةِ ثُمَّ يُفَصِّلُهَا وَمِنْ ثَمَّ خُيِّرَ لِمَعْرِفَةِ قَدْرِ الثَّمَنِ كَالْمُرَابَحَةِ فَلَا جَهَالَةَ .

فَإِنْ قَالَ : بِعْتُك مِنْهَا عَشَرَةَ أَمْدَادٍ ، صَحَّ إنْ عَلِمَاهَا أَكْثَرَ (د) : لَا إذْ هُوَ فِي التَّحْقِيقِ بَيْعُ مَا فِي الذِّمَّةِ فَيَكُونُ كَالْمَعْدُومِ قُلْنَا : بَلْ بَاعَ قَدْرًا مَعْلُومًا مِنْ مَوْجُودٍ فَصَحَّ ، كَلَوْ بَاعَ نِصْفَهَا أَوْ ثُلُثَهَا .

(فَرْعٌ) : (هب ح) وَلَوْ تَلِفَتْ وَبَقِيَ قَدْرُ الْمَبِيعِ سَلَّمَهُ (الطَّبَرِيُّ) : لَا إذْ صَارَا شَرِيكَيْنِ فِي الْبَاقِي ؛ لِأَنَّ مَا تَلِفَ تَلِفَ عَلَيْهِمَا .
قُلْنَا : بَلْ حُكْمُهُ حُكْمُ مَا فِي الذِّمَّةِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ بَيْعُ ثُلُثِهَا وَنَحْوِهِ وَاسْتِثْنَاؤُهُ ، إذْ لَا جَهَالَةَ وَيَتَعَيَّنُ فَلَا يُعْطَى مِنْ غَيْرِهَا ، وَيَحْنَثُ بِالْعَقْدِ لَوْ حَلَفَ لَا بَاعَ مِنْهَا ، وَأُجْرَةُ الْكَيْلِ عَلَيْهِمَا ، وَالْعُرْفُ عَلَى الْبَائِعِ إذْ عَلَيْهِ التَّمْيِيزُ ، وَالصَّبُّ عَلَى الْمُشْتَرِي ، إذْ الْقَبْضُ عَلَيْهِ (ى) : وَلَا يَأْخُذُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ حَتَّى يَحْضُرَ الْآخَرُ قُلْت : عِنْدَ (م) : وَتَسْلِيمُ جُمْلَةِ الصُّبْرَةِ تَسْلِيمٌ لَهُ لِشِيَاعِهِ ، قِيلَ وَبَيْعُ الْمُشَاعِ مِنْهَا يُخَالِفُ بَيْعَ الْمُقَدَّرِ ، فَفِي الْمُشَاعِ تَسْلِيمُهَا تَسْلِيمٌ لَهُ ، وَيُقَاسِمُ مِنْ أَيِّ الْجَوَانِبِ شَاءَ الْمُشْتَرِي ، وَالْأُجْرَةُ عَلَيْهِمَا مَعًا لَا عَلَى الْبَائِعِ وَحْدَهُ ، وَالْعَكْسُ فِي الْمُقَدَّرِ قُلْت : وَالْأَقْرَبُ عِنْدِي أَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ فِي ذَلِكَ إنْ جَعَلْنَا الْقِسْمَةَ إفْرَازًا لَا بَيْعًا .
(فَرْعٌ) : فَإِنْ قَالَ : بِعْتُك مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ كُلَّ مُدٍّ بِدِرْهَمٍ فَفَاسِدٌ لِجَهَالَةِ الْمَبِيعِ ، إذْ لَا عُمُومَ لِحُصُولِ مِنْ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ قَالَ بِعْتُكهَا عَلَى أَنَّهَا مِائَةٌ بِكَذَا أَوْ مِائَةٌ كُلِّ كَذَا بِكَذَا فَمَا زَادَ فَلِلْبَائِعِ إنْ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْعَقْدِ فَإِنْ نَقَصَ خُيِّرَ بَيْنَ أَخْذِهِ بِحِصَّتِهِ أَوْ فَسْخِهِ (ى) : فَإِنْ قَالَ : كُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ وَأَزِيدُك كَذَا قَفِيزًا فَسَدَ ؛ لِأَنَّهُ إنْ أَرَادَ الْهِبَةَ كَانَ بَيْعًا وَشَرْطًا ، وَإِنْ أَرَادَ أَنَّهُ لَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْقَفِيزِ فَسَدَ أَيْضًا ، إذْ يَصِيرُ التَّقْدِيرُ : كُلُّ قَفِيزٍ وَشَيْءٌ مَجْهُولٌ بِدِرْهَمٍ ، فَإِنْ قَالَ : عَلَى أَنْ أُنْقِصُكَ قَفِيزًا يَفْسُدُ إنْ لَمْ يَعْلَمْ قَدْرَ الصُّبْرَةِ ، إذْ يَكُونُ الْمَعْنَى كُلُّ قَفِيزٍ وَشَيْءٌ مَجْهُولٌ .
قُلْت : فِيهِ نَظَرٌ ، بَلْ صَوَابُهُ كُلُّ قَفِيزٍ إلَّا شَيْئًا مَجْهُولًا بِدِرْهَمٍ .
وَكَذَا وَلَوْ قَالَ : عَلَى أَنْ أَزِيدَك أَوْ أُنْقِصَكَ قَفِيزًا لِلتَّرْدِيدِ .
فَإِنْ قَالَ : بِعْت مِنْك الصُّبْرَةَ وَهِيَ عِشْرُونَ قَفِيزًا بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا عَلَى أَنْ أُنْقِصَك قَفِيزًا صَحَّ إذْ الْمَعْنَى : بِعْت مِنْك تِسْعَةَ عَشَرَ قَفِيزًا .

فَصْلٌ وَالْمَذْرُوعُ كَالْمَكِيلِ فِيمَا مَرَّ ، إلَّا أَنَّهُ حَيْثُ يَقُولُ : عَلَى أَنَّهُ مِائَةُ ذِرَاعٍ كُلُّ ذِرَاعٍ بِكَذَا ، فَزَادَ ، يُخَيَّرُ بَيْنَ الرَّدِّ أَوْ أَخْذِ الزِّيَادَةِ بِحِصَّتِهَا ، لِضَرَرِ الْفَصْلِ هُنَا ، وَحَيْثُ يَقُولُ : عَلَى أَنَّهُ مِائَةُ ذِرَاعٍ بِكَذَا فَنَقَصَ ، يُخَيَّرُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَأَخْذِهِ بِكُلِّ الثَّمَنِ ، إذْ هُوَ نُقْصَانُ صِفَةٍ لَا قَدْرَ فِي التَّحْقِيقِ فَإِنْ زَادَ أَخَذَهُ بِلَا شَيْءٍ لِذَلِكَ ، كَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً عَلَى أَنَّهَا ثَيِّبٌ فَانْكَشَفَتْ بِكْرًا (ى) : بَلْ بِحِصَّتِهِ ، إذْ لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلَّا بِطِيبَةٍ مِنْ نَفْسِهِ ، بِخِلَافِ الْبَكَارَةِ فَهِيَ زِيَادَةُ صِفَةٍ مَحْضَةٍ .

فَإِنْ قَالَ : بِعْت مِنْك هَذِهِ الْعَرْصَةَ أَوْ الثَّوْبَ كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ ، إذْ لَا جَهَالَةَ كَالْمَكِيلِ .

وَلَوْ قَالَ : بِعْتُك مِنْ هَذِهِ عَشَرَةَ أَذْرُعٍ ، صَحَّ إنْ عَلِمَاهَا أَكْثَرَ ، وَقَدْ مَرَّ خِلَافٌ (ح ود) : فِي الصُّورَتَيْنِ ، فَإِنْ قَالَ : مِنْ هَاهُنَا إلَيَّ هَاهُنَا صَحَّ إذْ لَا جَهَالَةَ .

فَإِنْ بَاعَ ذِرَاعًا مِنْ خَشَبَةٍ صَحَّ إنْ عَيَّنَهُ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ .

فَصْلٌ وَيَصِحُّ بَيْعُ بَعْضِ صُبْرَةٍ مُشَاعًا أَوْ مُقَدَّرًا إنْ مُيِّزَ قَبْلَ الْبَيْعِ فِي الْمُخْتَلَفِ ، أَوْ عُيِّنَتْ جِهَتُهُ فِي مُخْتَلَفِ الْمَذْرُوعِ ، أَوْ ذُكِرَ خِيَارٌ لِأَحَدِهِمَا فَقَطْ مُدَّةً مَعْلُومَةً يَخْتَارُ فِي أَيِّهَا وَإِلَّا فَلَا عِنْدَ (ع وح) إذْ فِيهِ غَرَرٌ (ى) : وَيَحْتَمِلُ الصِّحَّةَ وَيَشْتَرِكَانِ كَلَوْ اشْتَرَى مُشَاعًا .

" مَسْأَلَةٌ " : وَتُعَيَّنُ الْأَرْضُ بِمَا يُمَيِّزُهَا مِنْ إشَارَةٍ أَوْ حَدٍّ أَوْ لَقَبٍ .

" مَسْأَلَةٌ " (ط ه ش فو) : وَيَصِحُّ بَيْعُ الدَّارِ مُذَارَعَةً كَالسَّهْمِ الْمُشَاعِ (ى ح) : فِيهِ غَرَرٌ .
قُلْنَا : فَيَلْزَمُ فِي الْمُشَاعِ .

" مَسْأَلَةٌ (ه) : وَلَا يُبَاعُ السَّقْفُ مُذَارَعَةً لِتَفَاوُتِ أَخْشَابِهِ وَتَرْصِيفِهَا .

فَصْلٌ وَالْمَعْدُودُ الْمُسْتَوِي كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، فَيَصِحُّ جُزَافًا وَغَيْرَهُ كَمَا مَرَّ ، فَإِنْ زَادَتْ الصُّبْرَةُ أَوْ نَقَصَتْ عَنْ الْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ فَسَدَ فِي الْمُخْتَلِفِ مُطْلَقًا ، لَا فِي الْمُسْتَوِي كَمَا مَرَّ

(ح) : بَلْ إنْ قَالَ : عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ رُمَّانَةٍ ، كُلُّ رُمَّانَةٍ بِدِرْهَمٍ فَسَدَ إنْ زَادَتْ لِلتَّشَاجُرِ فِي الزَّائِدِ ، لَا إنْ نَقَصَتْ فَيُؤْخَذُ بِحِصَّتِهِ (ى) : وَهُوَ قَوِيٌّ مِنْ جِهَةِ الْقِيَاسِ .

" مَسْأَلَةٌ (هـ) : وَلَوْ بَاعَ عَدْلًا عَلَى أَنَّ فِيهِ مِائَةَ ثَوْبٍ صَحَّ إنْ سَاوَى أَوْ زَادَ ، وَيَرُدُّ الزَّائِدَ (ط) : مِنْ الْوَسَطِ ، وَإِنْ نَقَصَ فَسَدَ عِنْدَ (هـ) : وَ (ك) : لِاسْتِلْزَامِهِ بَيْعَ الْمَعْدُومِ (ح) : بَلْ يَفْسُدُ إنْ زَادَ لِلتَّشَاجُرِ فِي الْمَرْدُودِ .
قُلْنَا : الْوَسَطُ مَعْلُومٌ (ابْنُ سُرَيْجٍ) : إنْ زَادَ خُيِّرَ الْبَائِعُ بَيْنَ تَسْلِيمِهِ بِالثَّمَنِ فَقَطْ أَوْ الْفَسْخِ وَإِنْ نَقَصَ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي قُلْنَا : لَا دَلِيلَ عَلَى ذَلِكَ (ابْنُ حَيٍّ) إنْ زَادَ فَسَدَ لِلتَّشَاجُرِ فِي الْمَرْدُودِ ، وَإِنْ نَقَصَ فَعَيْبٌ .
لَنَا مَا مَرَّ قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنَّ الزِّيَادَةَ وَالنُّقْصَانَ يُفْسِدَانِ الْعَقْدَ فِي الْمُخْتَلِفِ لِمَا مَرَّ .
وَأَمَّا الْمُسْتَوِي فَحُكْمُهُ مَا مَرَّ فِي الْمَكِيلِ .

بَابٌ وَالْعَقْدُ الْمَوْقُوفُ يَنْفُذُ بِالْإِجَازَةِ عِنْدَ الْقَائِلِ بِصِحَّتِهِ ، فَإِنْ كَانَ فَاسِدًا لَمْ يَنْفُذْ بِهَا إذْ مُسْتَنَدُنَا فِي الْمَوْقُوفِ خَبَرُ حَكِيمٍ وَكَانَ عَقْدُهُ صَحِيحًا .
(فَرْعٌ) : وَلَهُ شُرُوطٌ وَهِيَ صِحَّةُ الْعَقْدِ لِمَا مَرَّ وَعَدَمُ فَسْخِهِ قَبْلَ الْإِجَازَةِ ، وَكَالْفَسْخِ بَيْعُهُ مِنْ آخَرَ وَبَقَاءُ الْمُجِيزِ وَإِلَّا بَطَلَ تَنْفِيذُهُ (هب ح) : تَنْفِيذُهُ (ص ى) : لَا .
إذْ لَمْ يَتَعَرَّفْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بَقَاءَ الْعَاقِدِ فِي خَبَرِ حَكِيمٍ .
قُلْنَا : مَوْتُهُ كَإِبْطَالِهِ الْعَقْدَ لِبُطْلَانِ تَصَرُّفِهِ .
قُلْت : وَزَوَالُ عَقْلِهِ كَمَوْتِهِ .
وَأَنْ يُضِيفَ فِي الشِّرَاءِ لَفْظًا أَوْ نِيَّةً ، وَإِلَّا لَزِمَهُ إنْ لَمْ يُضِفْ الْبَائِعُ وَلَا تُشْتَرَطُ الْإِضَافَةُ فِي الْبَائِعِ إذْ لَمْ يَسْأَلْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ حَكِيمًا عَنْهَا (ص) : بَلْ لَوْ نَوَى عَنْ نَفْسِهِ لَمْ يَضُرَّ وَصَحَّ مَوْقُوفًا ، وَأَنْ يُجِيزَهُ مَنْ لَهُ وِلَايَتُهُ حَالَ الْعَقْدِ ، فَلَوْ خَرَجَ عَنْ مِلْكِ الْمَالِكِ قَبْلَ الْإِجَازَةِ بَطَلَ وَلَمْ يُجِزْهُ مَنْ صَارَ إلَيْهِ لِبُطْلَانِ وِلَايَتِهِ حَالَ الْعَقْدِ (م) : وَلَا يُشْتَرَطُ بَقَاءُ الْمَبِيعِ ، وَعَنْهُ بَلْ يُشْتَرَطُ ، وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ إذْ لَا وَجْهَ لِاشْتِرَاطِهِ (ص) أَمَّا لَوْ

بَاعَ فُضُولِيٌّ مَالَ صَبِيٍّ ثُمَّ بَلَغَ أَجَازَهُ الصَّبِيُّ ، وَقِيلَ بَلْ الْوَلِيُّ أَمَّا إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ عِنْدَ الْبَيْعِ ثُمَّ دَعَا إمَامًا لَمْ تَصِحَّ إجَازَتُهُ لِعَدَمِ وِلَايَتِهِ عِنْدَ الْعَقْدِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَتَصِحُّ الْإِجَازَةُ بِكُلِّ لَفْظٍ أَوْ فِعْلٍ يُفِيدُ التَّقْرِيرَ ، كَطَلَبِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَلَوْ جَهِلَ كَوْنَهُ إجَازَةً كَالْهَزْلِ بِاللَّفْظِ ، لَا لَوْ أَجَازَ ظَانًّا تَأَخُّرَ الْعَقْدِ إذْ لَيْسَتْ تَقْرِيرًا إلَّا لِمُتَقَدِّمٍ عِنْدَهُ وَإِجَازَةُ الْإِجَازَةِ كَإِجَازَةِ الْعَقْدِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ى هب) : وَيَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْفُضُولِيِّ لَحْظَةً كَالْوَكِيلِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَلَا يَتَعَلَّقُ حَقٌّ بِفُضُولِيٍّ لِانْقِطَاعِ تَصَرُّفِهِ بِالْإِجَازَةِ (ى) : يُحْتَمَلُ مَصِيرُهُ بَعْدَ الْإِجَازَةِ كَالْوَكِيلِ ، أَمَّا لَوْ أَجَازَ بَعْدَ عِلْمِهِ بِقَبْضِ الْبَائِعِ الْفُضُولِيِّ لِلثَّمَنِ ، كَانَ إجَازَةً لِقَبْضِهِ فَيَبْرَأُ الْمُشْتَرِي .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَنْفُذُ بِالْإِجَازَةِ مُنْعَطِفًا فَتَدْخُلُ الْفَوَائِدُ الْحَادِثَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ ، وَقِيلَ غَيْرُ مُنْعَطِفٍ فَلَا تَدْخُلُ ص) : تَدْخُلُ الْمُتَّصِلَةُ حَالَ الْإِجَازَةِ لَا الْمُنْفَصِلَةِ ، وَقِيلَ إنْ أَجَازَ عَالِمًا بِهَا دَخَلَتْ وَإِلَّا فَلَا .

قُلْنَا : مُوجِبُ الْمِلْكِ الْعَقْدُ فَالْحُكْمُ لَهُ وَالْإِجَازَةُ شَرْطٌ .

(فَرْعٌ) : (ص) : وَيُخَيَّرُ الْمَالِكُ لِغَبْنٍ فَاحِشٍ جَهِلَهُ حَالَ الْإِجَازَةِ (م) : لَا ، وَقِيلَ إنْ انْكَشَفَ الثَّمَنُ غَيْرُ النَّقْدَيْنِ خُيِّرَ أَيْضًا .

(فَرْعٌ) : فَإِنْ بَاعَ فُضُولِيَّانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ شَخْصٍ فَأَجَازَ الْعَقْدَيْنِ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ لَحِقَتْ آخِرَهُمَا (ص) : بَلْ يَبْطُلَانِ إذْ لَا مُخَصِّصَ .

قُلْنَا : التَّأَخُّرُ مُخَصِّصٌ .

(فَرْعٌ) : وَإِذَا بَاعَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ نَفَذَ فِي نَصِيبِهِ فَقَطْ ، إلَّا لِإِضْرَارٍ ، كَبَيْعِ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ لِشِقْصٍ فِي جَانِبٍ مُعَيَّنٍ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ط ع) : وَإِذَا اشْتَرَى جَمَاعَةٌ شَيْئًا لَمْ يَبِعْ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ إلَّا بَعْدَ انْقِطَاعِ خِيَارِ رُؤْيَتِهِمْ لِئَلَّا يُفَرِّقَ الصَّفْقَةَ عَلَى الْبَائِعِ أَوْ يُبْطِلَ خِيَارَهُمْ (م) : يَصِحُّ وَيَرُدُّ الْمُشْتَرِي إنْ رَدُّوا .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ) وَيَصِحُّ بَيْعُ مِيرَاثٍ عُلِمَ جِنْسًا وَنَصِيبًا وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُمَا ، فَإِنْ جُهِلَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَسَدَ لِلْغَرَرِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَمَنْ بَاعَ أَوْ اشْتَرَى بِغَبْنٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ كَانَ الْغَبْنُ مِنْ الثُّلُثِ لِمَا سَيَأْتِي .

بَابُ الرِّبَوِيَّاتِ الرِّبَا لُغَةً الزِّيَادَةُ قَالَ تَعَالَى { اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ } وَفِي الشَّرْعِ : التَّفَاضُلُ فِي مُتَّفِقِي الْجِنْسِ ، أَوْ زِيَادَةً لِأَجْلِ النَّسَاءِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَالرِّبَا مُحَرَّمٌ إجْمَاعًا ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَحَرَّمَ الرِّبَا } وَنَحْوُهَا وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْكَبَائِرُ سَبْعٌ } وَنَحْوُهُ .

قِيلَ : وَمَا أُحِلَّ فِي شَرِيعَةٍ قَطُّ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : { وَأَخْذِهِمْ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ } .

" مَسْأَلَةٌ " وَقَدْ نَصَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ عَلَى سِتَّةٍ حَيْثُ قَالَ { : لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ وَأُجْمِعَ عَلَيْهَا .

" مَسْأَلَةٌ " : (ة هَا) : وَالتَّحْرِيمُ لِمَعْنًى فِيهَا فَيُقَاسَ عَلَيْهَا (د وَنُفَاةُ الْقِيَاسِ) : بَلْ لِأَعْيَانِهَا فَلَا قِيَاسَ .

قُلْنَا : الْقِيَاسُ الْحُجَّةُ شَرْعِيَّةً كَمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ة جَمِيعًا حص) وَعِلَّةُ التَّحْرِيمِ اتِّفَاقُ الْجِنْسِ وَالتَّقْدِيرِ ، إذْ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِقَوْلِهِ { وَلَا صَاعًا بِصَاعَيْنِ } وَقَوْلُهُ { إلَّا كَيْلًا بِكَيْلٍ } وَنَحْوَهُمَا .

ثُمَّ قَالَ { : وَكَذَلِكَ الْمَوْزُونُ } (يب قش) : بَلْ مَعَ الطَّعْمِ فِيمَا عَدَا النَّقْدَيْنِ (قش) :

بَلْ الطَّعْمُ وَالْجِنْسُ فَقَطْ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا تَبِيعُوا الطَّعَامَ بِالطَّعَامِ } الْخَبَرَ (ك) : بَلْ الْجِنْسُ وَالتَّقْدِيرُ وَالِاقْتِيَاتُ أَوْ الصَّلَاحِيَّةُ لَهُ كَالْعَدَسِ وَاللُّوبِيَا ، إذْ نَصَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْمُقْتَاتِ فَقَطْ قُلْنَا : قَدْ نَصَّ عَلَى الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ (عة) بَلْ اتِّفَاقُ الْجِنْسِ وَوُجُوبُ الزَّكَاةِ ، إذْ نَصَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَلَى مَا تَجِبُ فِيهِ فَتَحْرُمُ شَاةٌ بِشَاتَيْنِ وَنَحْوُهُ .

قُلْنَا : بَلْ الظَّاهِرُ اعْتِبَارُ الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ ؛ وَلِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { اشْتَرَى عَبْدًا بِعَبْدَيْنِ } (سَعِيدٌ) بَلْ الْعِلَّةُ تَفَاوُتُ الْمَنْفَعَةِ ، فَيَحْرُمُ التَّفَاضُلُ بَيْنَ الزَّبِيبِ وَالتَّمْرِ ، وَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ ، وَالذُّرَةِ وَالدُّخْنِ .

قُلْنَا : لَمْ يُنَبِّهْ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَلَى ذَلِكَ (ابْنُ شُبْرُمَةُ) : بَلْ اتِّفَاقُ الْجِنْسِ فَقَطْ ، فَيَحْرُمُ فَرَسٌ بِفَرَسَيْنِ وَنَحْوُ ذَلِكَ قُلْنَا : وَالتَّقْدِيرُ لِتَنْبِيهِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَلَيْهِ .

(فَرْعٌ) : (هب قش) : فَتَجُوزُ رُمَّانَةٌ بِرُمَّانَتَيْنِ ، وَشَعِيرَةٌ بِشَعِيرَتَيْنِ إذْ لَا تَقْدِيرَ (ش) : لَا ، لِحُصُولِ الطَّعْمِ .

وَيَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِي الْجِصِّ وَالنُّورَةِ عِنْدَنَا لَا عِنْدَهُ (ش) : عِلَّةُ التَّحْلِيلِ الْكَيْلُ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ .

قُلْنَا : التَّحْلِيلُ بِالْمُسَاوَاةِ فِيهِ وَالتَّحْرِيمُ بِعَدَمِهَا ، فَاخْتَلَفَ الْوَصْفُ .

قَالُوا : التَّعْلِيلُ بِالطَّعْمِ يَعُمُّ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ كَالْحَبَّةِ وَالْحَبَّتَيْنِ .

قُلْنَا : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { كَيْلًا بِكَيْلٍ } فَخَرَجَ الْحَبَّةُ وَالْحَبَّتَانِ . وَنَحْوُهُ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَحْرُمُ التَّفَاضُلُ مَعَ النَّسَاءِ إجْمَاعًا لِمَا مَرَّ ، وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إلَّا يَدًا بِيَدٍ } { وَإِلَّا هَاءَ وَهَاءَ } (ة جَمِيعًا هَا) : وَكَذَا مَعَ النَّقْدِ وَهُوَ قَوْلُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ مِنْ الصَّحَابَةِ وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلَا تَبِيعُوا غَائِبًا مِنْهُمَا بِنَاجِزٍ } ، وَنَحْوُهُ (ع ابْنُ الزُّبَيْرِ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ) : بَلْ يَجُوزُ دِرْهَمٌ

بِدِرْهَمَيْنِ نَقْدًا وَنَحْوُهُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا رِبًا إلَّا فِي النَّسِيئَةِ } قُلْنَا : خَبَرُنَا أَصْرَحُ وَأَشْهَرُ فَيُحْمَلُ ، خَبَرُكُمْ عَلَى الْمُخْتَلِفِ جِنْسًا ، لِرُجُوعِ (ع) : إلَى مِثْلِ قَوْلِنَا .

(فَرْعٌ) : وَفِي انْعِقَادِ الْإِجْمَاعِ بَعْدَ الْخِلَافِ نِزَاعٌ مَوْضِعُهُ الْأُصُولُ وَقَدْ مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ة حص) : وَالْعِلَّةُ فِي النَّقْدَيْنِ الْجِنْسُ وَالتَّقْدِيرُ لِمَا مَرَّ وَلِقَوْلِهِ { كَذَا الْمَوْزُونُ } ، وَ (ش) بَلْ النَّقْدِيَّةُ فَلَا يَتَعَدَّى (الطَّبَرِيُّ) بَلْ تَتَعَدَّى إلَى الْفُلُوسِ ، بِجَامِعِ كَوْنِهِمَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ إلَخْ ثَمَنَيْنِ ، وَضَعَّفَهُ أَكْثَرُ (صش) لِنَدُورِ كَوْنِ الْفُلُوسِ ثَمَنًا ، وَلَا حُكْمَ لِلنَّادِرِ .

قُلْنَا : عِلَّتُنَا أَرْجَحُ لِتَعَدِّيهَا وَالتَّنْبِيهِ عَلَيْهَا .

قَالُوا : يَلْزَمُ أَنْ لَا يُشْتَرَى مَوْزُونٌ بِهِمَا نَسَاءً ، وَأَنْ لَا يُسْلِمَا فِيهِ .

قُلْنَا : جَوَّزَهُ الْإِجْمَاعُ ، وَالْقِيَاسُ الْمَنْعُ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَحْرُمُ التَّفَاضُلُ بَيْنَ الْوَضَحِ إجْمَاعًا لِمَا مَرَّ (ة جميا قين) وَكَذَا بَيْنَ الْوَضَحِ وَالْمَصُوغِ ، { إذْ نَهَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْهُمَا فِي خَبَرِ أَبِي الدَّرْدَاءِ لِمُعَاوِيَةَ } وَزَجْرِهِ (عك) : الْمَصُوغُ مُخَالِفٌ لِلْوَضَحِ فِيهِمَا كَالْجِنْسَيْنِ .

قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ .

وَقَدْ أَنْكَرَ أَصْحَابُ (ك) : الرِّوَايَةَ عَنْهُ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ة حص) : وَمَا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ ، جَازَ التَّفَاضُلُ فِيهِ ، كَرُمَّانَةٍ بِرُمَّانَتَيْنِ ، وَيَحْرُمُ النَّسَاءُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا رِبًا إلَّا فِي النَّسِيئَةِ } فَعَمَّ .

إلَّا مَا خَصَّهُ دَلِيلٌ (ش) : يَجُوزُ النَّسَاءُ فِي غَيْرِ الْمَطْعُومِ ، كَعَبْدٍ بِعَبْدَيْنِ .

{ إذْ كَانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِبَعِيرَيْنِ إلَى إبِلِ الصَّدَقَةِ } لِفِعْلِ عَلَيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَابْنِ عَبَّاسٍ .

قُلْنَا : مُعَارَضٌ { بِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ } ، فَحُمِلَ عَلَيَّ أَنَّهُمْ اقْتَرَضُوا بِالْوَصْفِ ، وَالْقَرْضُ خِلَافُ الْبَيْعِ قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش) فَإِنْ اتَّفَقَا جِنْسًا وَتَقْدِيرًا ، أَوْ فِي أَحَدِهِمَا اُشْتُرِطَ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إلَّا يَدًا بِيَدٍ } وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَالتَّمْرُ بِالْمِلْحِ يَدًا بِيَدٍ كَيْفَ شِئْتُمْ } (حص) : لَا يُشْتَرَطُ فِيهِمَا كَالثِّيَابِ وَالْعَبِيدِ .
قُلْنَا : اخْتَلَفَ الْجِنْسُ هُنَا ، وَلَا تَقْدِيرَ فَافْتَرَقَا وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إلَّا هَاءَ وَهَاءَ } وَنَحْوُهُ .
وَقَوْلُ عُمَرَ لِطَلْحَةَ : لَا تُفَارِقْهُ حَتَّى تُعْطِيَهُ وَرِقَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَحْرُمُ بَيْعُ النَّسِيئَةِ بِالنَّسِيئَةِ ، كَبِعْنِي ثَوْبًا فِي ذِمَّتِك صِفَتُهُ كَذَا إلَى شَهْرٍ كَذَا بِدِينَارٍ فِي ذِمَّتِي لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ } وَهُوَ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ز هق ن) : وَالِاعْتِبَارُ بِعَادَةِ الْبُلْدَانِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، إذْ وَرَدَ تَحْرِيمُ التَّفَاضُلِ فِيهِمَا مُطْلَقًا ، فَاعْتُبِرَ بِعَادَةِ كُلِّ جِهَةٍ فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ ، كَاعْتِبَارِ نَقْدِ الْبَلَدِ فِي الْأَثْمَانِ ، وَالرِّطْلِ وَالْمَنِّ (م ى عش) بَلْ الْعِبْرَةُ بِعَادَةِ الْمَدِينَةِ فِي الْمَكِيلِ وَبِمَكَّةَ فِي الْمَوْزُونِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ الْمَدِينَةِ ، وَالْمِيزَانُ مِيزَانُ مَكَّةَ } وَلَا يُحْتَمَلُ سِوَى مَا ذَكَرْنَا (ح) : بَلْ مَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا فِي عَهْدِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ اُعْتُبِرَ بِهِ لِلْخَبَرِ ، وَمَا لَا فَبِالْعُرْفِ ، إذْ لَا نَصَّ .
قُلْت : الْخَبَرُ لَا يَقْتَضِي بِظَاهِرِهِ مَا ذَكَرُوهُ ، وَلَعَلَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَرَادَ أَنَّهُ يَرْجِعُ إلَيْهِمَا عِنْدَ اللَّبْسِ ، فَإِذَا أُطْلِقَ الْقَفِيزُ أَوْ الرِّطْلُ وَالْتَبَسَ مِقْدَارُهُمَا ، رُجِعَ إلَى قَفِيزِ الْمَدِينَةِ وَرِطْلِ مَكَّةَ ، إذْ هُمَا مَنْشَأُ ذَلِكَ .
فَهَذَا أَقْرَبُ إلَى ظَاهِرِ الْخَبَرِ .

(فَرْعٌ) : فَإِنْ اخْتَلَفَ التَّقْدِيرُ اُعْتُبِرَ بِالْأَغْلَبِ فِي الْبَلَدِ .
فَإِنْ لَا خُيِّرَ ، كَتَعَارُضِ الْإِمَارَتَيْنِ .

فَصْلٌ وَالْحُبُوبُ أَجْنَاسٌ ، وَقَدْ مَرَّ خِلَافُ (ك) : فِي كَوْنِ الْبُرِّ وَالشَّعِيرِ جِنْسًا وَاحِدًا ، وَتَحْتَ كُلِّ جِنسٍ أَنْوَاعٌ ، وَكَذَا الثِّمَارُ .
وَيَحْرُمُ التَّفَاضُلُ بَيْنَ النَّوْعَيْنِ لِاتِّفَاقِ الْجِنْسِ .

" مَسْأَلَةٌ " : فَإِذَا اخْتَلَفَا جِنْسًا وَتَقْدِيرًا ، جَازَ التَّفَاضُلُ وَالنُّسَأُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ } وَفِي أَحَدِهِمَا أَوْ لَا تَقْدِيرَ لَهُمَا ، التَّفَاضُلُ فَقَطْ .
لِمَا مَرَّ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْبُرِّ بِالْعَلْسِ مُنَسَّأً مُتَفَاضِلًا ، إذْ هُمَا جِنْسَانِ فِي الْأَصَحِّ (ى) وَكُلُّ شَيْئَيْنِ اشْتَرَكَا فِي اسْمٍ خَاصٍّ فَجِنْسٌ وَاحِدٌ كَأَنْوَاعِ الْبُرِّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش ك فو) وَيَحْرُمُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ ، وَالْعِنَبُ بِالزَّبِيبِ ، وَالْحَبُّ الْمَبْلُولُ وَالْمَقْلُوِّ بِجِنْسِهِ يَابِسًا ، إذْ لَا يُعْلَمُ التَّسَاوِي .
وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { أَيَنْقُصُ إذَا جَفَّ } الْخَبَرَ (ح) تُسَاوَيَا كَيْلًا فَتَمَاثَلَا ، وَلَا يَضُرُّ النُّقْصَانُ مِنْ بَعْدُ .
قُلْنَا : الْخَبَرُ يَقْتَضِي أَنَّ تَوَهُّمَ النُّقْصَانِ مِنْ بَعْدِ مَانِعٍ (م) : وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ ، وَالْعِنَبِ بِالْعِنَبِ ، كَيْلًا وَوَزْنًا ، لِقِلَّةِ التَّفَاوُتِ (ى) وَالْمَقْلُوِّ بِالْمَقْلُوِّ كَذَلِكَ .

" مَسْأَلَةٌ " : (م مُحَمَّدُ أَبُو جَعْفَرٍ) وَيَحْرُمُ التَّفَاضُلُ بَيْنَ الْقُطْنِ وَالْغَزْلِ (ص ف) يَجُوزُ .
قُلْنَا : مُتَّفِقَانِ جِنْسًا وَتَقْدِيرًا .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص) : وَلُحُومُ الْأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ ، كَأُصُولِهَا (ش) : بَلْ جِنْسٌ وَاحِدٌ ، كَأَنْوَاعِ الْعِنَبِ .
قُلْنَا : هَذِهِ فُرُوعُ أَجْنَاسٍ مُخْتَلِفَةٍ فَافْتَرَقَا .

(فَرْعٌ) : وَالْإِبِلُ جِنْسٌ ، وَالْبَقَرُ – وَلَوْ وَحْشِيَّةً – أَوْ جَوَامِيسُ جِنْسٌ ، وَالضَّأْنُ وَالْمَعْزُ جِنْسٌ .

وَكَذَا الظِّبَاءُ فِي الْأَصَحِّ وَالْأَوْعَالِ جِنْسٌ وَقِيلَ : مِنْ جِنْسِ الْغَنَمِ وَالصُّيُودِ أَجْنَاسٌ ، مِنْ طَيْرٍ أَوْ غَيْرِهِ وَالسَّمِينِ وَالْعَجَفِ مِنْ الْجِنْسِ جِنْسٌ .

وَشَحْمُ الْأَلْيَةِ جِنْسٌ .

وَالْكَبِدُ وَالطِّحَالُ وَالْمَعَا وَالْكِرْشُ وَالْكُلْيَةُ وَالرِّئَةُ وَالْقَلْبُ أَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ (ك عي) : لَا يُبَاعُ اللَّحْمُ بِالشَّحْمِ مُتَفَاضِلًا ، لِاتِّصَالِهِ بِالْحَيَوَانِ ، فَأَشْبَهَ عُضْوًا مِنْهُ .

قُلْت : وَهَذَا التَّعْلِيلُ يَقْتَضِي التَّعْمِيمَ .

قُلْنَا : اللَّحْمُ غَيْرُ الشَّحْمِ اسْمًا وَصِفَةً (ح) : شَحْمُ الْبَطْنِ وَالْأَلْيَةِ جِنْسَانِ قُلْنَا : مُشْتَرِكَانِ فِي الِاسْمِ وَالصِّفَةِ ، كَأَنْوَاعِ الْبُرِّ (ح) وَيَصِحُّ النِّيءُ بِالْمَطْبُوخِ ، وَالْعَكْسُ مِثْلًا بِمِثْلٍ (ش) : لَا كَالْحِنْطَةِ قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ (ك) : يَجُوزُ وَلَوْ مُتَفَاضِلًا ، إذْ صَارَا كَالْجِنْسَيْنِ .

قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ

" مَسْأَلَةٌ " : (ة ش) : وَلَا يَحِلُّ بَيْعُ لَحْمٍ بِحَيَوَانٍ مَأْكُولٍ ، { لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ } (ح ف) يَجُوزُ لِعُمُومِ { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ } قُلْنَا : مُخَصَّصٌ .

بِالنَّهْيِ (مُحَمَّدٌ) : إنْ غَلَبَ اللَّحْمُ جازَ ، لِيُقَابِلَ الزَّائِدُ الْجِلْدَ لَنَا : الْخَبَرَ

" مَسْأَلَةٌ " : (ة ك قش مد) وَيَجُوزُ بِحَيَوَانِ غَيْرِ مَأْكُولٍ ، لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ ، فَلَا رِبًا وَالْمَأْكُولُ الْمُخْتَلِفُ خَصَّهُ مَا سَيَأْتِي (قش) : الْخَبَرُ عَامٌّ .

قُلْنَا : وَالْعِلَّةُ اتِّفَاقُ الْجِنْسِ .

فَأَمَّا لَحْمُ بَقَرٍ بِشَاةٍ فَيَحْرُمُ عِنْدَنَا وَ (قش) لِلْخَبَرِ (قش) يَجُوزُ لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ كَلَحْمٍ

بِثَوْبٍ .

قُلْنَا : قَالَ ( ) " لَا يَصْلُحُ ذَلِكَ " وَلَمْ يُنْكَرْ .

" مَسْأَلَةٌ (ة) : وَلُحُومُ الْبَحْرِيَّةِ أَجْنَاسٌ كَلُحُومِ الْبَرِّيَّةِ (قش) بَلْ جِنْسٌ ، إذْ يُقَالُ لِجَمِيعِهِ : لَحْمُ حُوتٍ .

قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ .

وَلَا يُبَاعُ لَحْمُهُ بِحَيَوَانٍ لِمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَالْأَلْبَانُ وَالْأَدْهَانُ أَجْنَاسٌ كَأُصُولِهَا : مِنْ سَمْنٍ وَوَدَكٍ وَغَيْرِهِمَا ، فَيَدْخُلُهَا الرِّبَا ، و يُوَافِقُنَا (ش) : فِيمَا يُؤْتَدَمُ بِهَا مِنْهَا ، لَا فِي غَيْرِهِ كَدُهْنِ أَلْبَانٍ لِلطِّيبِ ، وَالْقُرْطُمِ لِلِاسْتِصْبَاحِ ، وَاللَّوْزِ لِلدَّوَاءِ .

فَإِنْ صَحِبَ أَحَدُ الْمُتَّفِقَيْنِ غَيْرَهُ ، غَلَبَ الْمُنْفَرِدُ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَلِيبٍ مَغْلِيٍّ بِنِيءٍ ، إذْ يَنْعَقِدُ الْمَغْلِيُّ فَلَا تَسَاوِيَ ، كَالْمَقْلُوِّ بِالْيَابِسِ (هب قين) وَلَا السَّمْنِ بِالزُّبْدِ ، لِنُقْصَانِ الزُّبْدِ بِالْإِذَابَةِ ، وَكَذَا الْمَخِيضُ بِالْحَلِيبِ لِخَلْطِهِ بِالْمَاءِ (هب) فَأَمَّا الزُّبْدُ بِالْأَقِطِ أَوْ الْجُبْنِ ، فَيَجُوزُ (ش) لَا .

قُلْنَا : لَمْ يَتَّفِقَا جِنْسًا وَتَقْدِيرًا .

وَيَجُوزُ الْجُبْنُ بِالْمَخِيضِ لِاخْتِلَافِهِمَا بِالتَّقْدِيرِ .

لَا الرَّائِبُ بِالرَّائِبِ ، إلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، مَا لَمْ يُخْلَطْ بِمَاءٍ وَالْجُبْنُ بِالْجُبْنِ أَوْ الْأَقِطِ اعْتِبَارًا إذْ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ الْإِنْفَحَة وَالْمِلْحِ .

قُلْت : وَكَذَلِكَ الزُّبْدُ بِالْحَلِيبِ ، أَوْ الرَّائِبِ أَوْ اللِّبَإِ اعْتِبَارًا وَمِثْلُهُ الزَّيْتُونُ بِالزَّيْتِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ية ش) : وَلَا يُبَاعُ دَقِيقٌ بِدَقِيقٍ مِنْ جِنْسٍ .

إذْ لَا يُتَيَقَّنُ التَّسَاوِي ، لِاخْتِلَافِهِمَا نُعُومَةً بِخُشُونَةٍ (م ى الْبُوَيْطِيُّ ني ك مد) يَجُوزُ مِثْلًا بِمِثْلٍ .

قُلْنَا : لَا مُمَاثَلَةَ (حص) : إنْ اتَّفَقَا نُعُومَةً وَخُشُونَةً جَازَ ، وَإِلَّا فَلَا قُلْنَا : تَحَقُّقُ التَّسَاوِي مُتَعَذِّرٌ ، وَالتَّفَاوُتُ غَيْرُ يَسِيرٍ .

" مَسْأَلَةٌ " (ية قين ث حَمَّادٌ) : وَلَا يُبَاعُ الْبُرُّ بِدَقِيقِهِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ لِمَا مَرَّ (ك ابْنُ شُبْرُمَةُ) : يَجُوزُ لِلتَّسَاوِي فِي الْكَيْلِ .

قُلْنَا : الْقَصْدُ تَسَاوِي الْأَجْزَاءِ لِظَاهِرِ الْخَبَرِ (عي مد حَق) يَجُوزُ وَزْنًا لِمَعْرِفَةِ التَّسَاوِي .

قُلْنَا : مَكِيلٌ ، فَلَا عِبْرَةَ بِوَزْنِهِ قُلْت .

وَفِيهِ نَظَرٌ (ثَوْرٌ) اخْتِلَافُ الصِّفَةِ كَاخْتِلَافِ الْجِنْسِ ، فَيَجُوزُ مُتَفَاضِلًا .

قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ لِمُخَالَفَتِهِ الْإِجْمَاعَ

" مَسْأَلَةٌ " : وَالسَّوِيقُ كَالدَّقِيقِ لِمَا مَرَّ (ك ف) يَجُوزُ سَوِيقُ الْبُرِّ بِدَقِيقِهِ مُتَفَاضِلًا إذْ هُمَا كَالْجِنْسَيْنِ .

قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ

" مَسْأَلَةٌ " : وَلَا يُبَاعُ الْعِنَبُ بِعَصِيرِهِ ، وَلَا الْجُلْجُلَانُ بِسَلِيطِهِ إذْ لَا تَسَاوِي .

قُلْت : إلَّا اعْتِبَارًا .

وَلَا خَلَّ الْعِنَبِ بِخَلِّ الْخَمْرِ أَوْ الزَّبِيبِ ، لِخَلْطِ الْمَاءِ فِيهِمَا .

وَيَجُوزُ خَلُّ الْخَمْرِ بِعَصِيرِ الْعِنَبِ مُتَمَاثِلًا وَعَصِيرُ الرُّمَّانِ وَالتُّفَّاحِ وَنَحْوِهِمَا أَجْنَاسٌ .

وَلَا يُبَاعُ النِّيءُ بِالطَّبِيخِ مِنْ جِنْسِهِ لِمَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " : وَالْحَلَاوَاتُ أَجْنَاسٌ : كَالْعَسَلِ وَالسُّكَّرِ ، وَتَحْتَ الْجِنْسِ أَنْوَاعٌ كَالْبُرِّ .

وَلَا يُبَاعُ نِيءٌ بِمَطْبُوخٍ كَمَا مَرَّ وَفِي بَيْعِ بَعْضِ الْمَطْبُوخِ بِبَعْضٍ تَرَدُّدٌ : (ى) الْأَصَحُّ الْجَوَازُ ، إنْ لَمْ تَفْعَلْ النَّارُ سِوَى إخْلَاصِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَالثِّيَابُ سَبْعَةُ أَجْنَاسٍ : خَزٌّ وَحَرِيرٌ وَكَتَّانٌ وَقُطْنٌ وَصُوفٌ وَشَعْرٌ وَوَبَرٌ ، وَيَجُوزُ فِيهَا التَّفَاضُلُ إجْمَاعًا ، لَا النَّسَاءُ إلَّا سَلَمًا (هب) وَكَذَلِكَ الْمَعْدُودَاتُ (ش) لَا .

" مَسْأَلَةٌ " (ع ط حص) : وَيَجُوزُ حَفْنَةٌ بِحَفْنَتَيْنِ ، وَبُرَّةٌ بِبُرَّتَيْنِ ، لِعَدَمِ الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ (ش ث) لَا ، إذْ خَبَرُ التَّحْرِيمِ عَامٌّ .
قُلْنَا : أَرَادَ مَا يُكَالُ فِي الْعَادَةِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { كَيْلًا بِكَيْلٍ }
وَالْمَطْبُوعَاتُ أَجْنَاسٌ : ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ وَرَصَاصٌ وَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ ، وَالْهُنْدِوَانُ نَوْعٌ مِنْ الْحَدِيدِ .
وَالشَّبَّةُ نَوْعٌ مِنْ النُّحَاسِ .
وَلَا تَفَاضُلَ فِي قَلِيلِ الْمَوْزُونَاتِ بِخِلَافِ الْمَكِيلِ .
وَالرَّيَاحِينُ وَالْبُقُولُ أَجْنَاسٌ .

فَصْلٌ فِي مَسَائِلِ الِاعْتِبَارِ " مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَيَجُوزُ بَيْعُ جِنْسَيْنِ رِبَوِيَّيْنِ مُخْتَلَطَيْنِ مُتَفَاضِلَيْنِ ، اعْتِبَارًا لِمُقَابَلَةِ كُلِّ جِنسٍ الْجِنْسَ الْآخَرَ الْمُخَالِفَ لَهُ لِعُمُومِ { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ } (شص) لَا ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا حَتَّى يُمَيِّزَ } الْخَبَرَ .
قُلْنَا : مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الْمُنْفَرِدَ لَمْ يَكُنْ غَالِبًا ، جَمْعًا بَيْنَ الْأَدِلَّةِ .

(فَرْعٌ) (هـ) : وَلَا يُبَاعُ الزُّبْدُ بِالرَّائِبِ ، إلَّا حَيْثُ زُبْدُ الرَّائِبِ أَقَلُّ (ة حص) وَكَذَا مُدُّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٌ ، بِمُدَّيْنِ عَجْوَةٍ (ش) لَا .
لَنَا مَا مَرَّ (ح) : وَلَوْ بَاعَ قِرْطَاسًا فِيهِ دِرْهَمٌ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ صَحَّ اعْتِبَارًا .
فَأَمَّا قِرْطَاسٌ فِيهِ مِائَةُ دِرْهَمٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَلَا ، إذْ يُعَرَّى الْقِرْطَاسُ مِنْ الثَّمَنِ ، أَوْ يَتَفَاضَلُ الصَّرْفُ (م) : وَلَا يُعْتَبَرُ كَوْنُ الْقِرْطَاسِ أَوْ نَحْوُهُ قِيمَةً ، إذْ كَانَ جِنْسُهُ مِمَّا يُقَوَّمُ .
وَقِيلَ : بَلْ يُعْتَبَرُ ، إذْ وُجُودُ مَا لَا قِيمَةَ لَهُ كَعَدَمِهِ .
وَكَذَا سَيْفُ مُفَضَّضٌ أَوْ مُذَهَّبٌ بِذَهَبٍ لَا يَغْلِبُ الْمُنْفَرِدُ ، وَكَذَا الْحِنْطَةُ الْخَالِصَةُ بِحِنْطَةٍ مَشُوبَةٍ ، بِشَعِيرٍ أَوْ حَنْذَرَةَ ، إلَّا حَيْثُ الْخَلْطُ يَسِيرٌ ، لَا يُعْتَدُّ بِهِ فِي الْكَيْلِ ، بِخِلَافِ الْوَزْنِ .
وَكَذَا عَسَلٌ مُصَفًّى بِعَسَلٍ فِيهِ شَمْعٌ

" مَسْأَلَةٌ " : (م ط حص قش) : وَيَجُوزُ بَيْعُ بُرٍّ بِبُرٍّ فِي سُنْبُلِهِ اعْتِبَارًا (ش) لَا ، حَتَّى يَنْفَصِلَ عَنْ سُنْبُلِهِ ، { لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ وَحَتَّى يَبْيَضَّ } .

قُلْنَا : يَحْصُلَانِ فِي سُنْبُلِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ك الطَّحَاوِيِّ) : وَمَنْ بَاعَ ثَوْبًا بِدِينَارٍ إلَّا دِرْهَمًا أَوْ إلَّا صَاعًا ، فَسَدَ إنْ قَصَدَ إخْرَاجَ مَا يُسَاوِي دِرْهَمًا أَوْ صَاعًا مِنْ الدِّينَارِ (بعصش) : إلَّا حَيْثُ الصَّرْفُ مَعْلُومٌ .

قُلْت : وَهُوَ الْمَذْهَبُ فَإِنْ جُعِلَ إلَّا بِمَعْنَى ، مَعَ ، صَحَّ .

فَإِنْ جَهِلَ قَصْدَهُ صَحَّ ، لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ وَجْهَيْ صِحَّةٍ وَفَسَادٍ ، وَالْأَصْلُ الصِّحَّةُ (بعصش) : بَلْ يُحْتَمَلُ تَقْدِيرُهُ : بِعْتُك هَذَا الثَّوْبَ ، وَالدِّرْهَمُ بِدِينَارٍ ، فَيَصِحُّ .

قُلْت : هَذَا التَّقْدِيرُ لَا يَقْتَضِيهِ اللَّفْظُ (أَكْثَرُ صش) وَ (صَحَّ) : بَلْ يَفْسُدُ مُطْلَقًا ، لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الْجَهَالَةِ فِي الثَّمَنِ وَالتَّخْيِيرِ فِيهِ .

قُلْنَا : لَا جَهَالَةَ حَيْثُ جُعِلَتْ إلَّا بِمَعْنَى مَعَ (عي) يُكْرَهُ فَقَطْ لِلشِّجَارِ .

قُلْنَا : لَا شِجَارَ حَيْثُ هِيَ بِمَعْنَى مَعَ (ى) إنْ قَدَّرَ اسْتِثْنَاءَ الدِّرْهَمِ مِنْ الدِّينَارِ أَفْسَدَ لِلْجَهَالَةِ ، وَإِنْ قَدَّرَ مُنْقَطِعًا صَحَّ وَلَغَا الِاسْتِثْنَاءُ .

قُلْنَا : لَا بُدَّ لَهُ مِنْ فَائِدَةٍ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ بَيْعُ الْعَجِينِ بِالْحِنْطَةِ وَبِالْخُبْزِ اعْتِبَارًا مُتَفَاضِلًا (الْحَنَفِيَّةُ) وَيَجُوزُ النَّسَاءُ إذْ الصَّنْعَةُ عِنْدَهُمْ ضُرُوبٌ : غَيْرُ مُؤَثِّرَةٍ ، كَصَنْعَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَمُؤَثِّرَةٌ فِي جَوَازِ التَّفَاضُلِ لَا النَّسَاءِ كَصَنْعَةِ الْحَدِيدِ ، وَمُؤَثِّرَةٌ فِي جَوَازِهِمَا وَهِيَ فِيمَا لَا يُمْكِنُ مَعَهُ الْعَوْدُ إلَيَّ الْحَالَةِ الْأُولَى كَالْحَبِّ بِالْعَجِينِ وَالْخُبْزِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ بَيْعُ الْأَرْضِ الْمَزْرُوعَةِ بِحَبٍّ مِنْ جِنْسِهِ اعْتِبَارًا ، وَمِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ مُطْلَقًا ، وَكَذَا مَا أَشْبَهَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَعْجُونِ الْمُرَكَّبِ كَالْخَبِيصِ الْعَسَلِيِّ وَالْغَالِيَةِ وَمَعْجُونِ الْوَرْدِ وَاللُّبَابِ بِمِثْلِهِ وَإِنْ تَفَاضَلَا اعْتِبَارًا .
وَحَيَوَانٌ فِيهِ حَلِيبٌ بِحَلِيبٍ ، أَوْ فِيهِ بِيضٌ بِبِيضٍ اعْتِبَارًا .

" مَسْأَلَةٌ " : وَالتُّرَابُ الْأَبْيَضُ وَالْأَسْوَدُ وَالْأَصْفَرُ أَجْنَاسٌ ، وَحُكْمُهُ فِي الرِّبَا مَا مَرَّ (ش) لَا رِبًا إلَّا فِي الْخُرَاسَانِيِّ ، إذْ قَدْ يُؤْكَلُ تَفَكُّهًا .
لَنَا : مَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " (ية ش ك مد ف) : وَلَا يَحِلُّ الرِّبَا فِي دَارِ الْحَرْبِ إذْ لَمْ يَفْصِلْ الدَّلِيلُ (ن حص) يَجُوزُ بَيْنَ مَنْ أَسْلَمَ هُنَاكَ وَلَمْ يُهَاجِرْ وَبَيْنَ الذِّمِّيِّينَ ، وَبَيْنَ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ ، إذْ هِيَ دَارُ إبَاحَةٍ قُلْنَا : بَيْنَ أَهْلِ الْحَرْبِ وَفِيمَا يُؤْخَذُ قَهْرًا

" مَسْأَلَةٌ " : (خب) : وَيُنْدَبُ لِمَنْ بَاعَ مَكِيلًا أَنْ لَا يَشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ مَكِيلًا مِنْ جِنْسِهِ (ى) بُعْدًا مِنْ تُهْمَةِ الرِّبَا

" مَسْأَلَةٌ " وَتَحْرُمُ الْمُزَابَنَةُ إجْمَاعًا وَرُخِّصَ فِي الْعَرَايَا (ق ع ك ح) وَهِيَ بَيْعُ الرُّطَبِ عَلَى النَّخْلِ بِخُرْصَةِ تَمْرًا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ لِخَبَرِ رة { رَخَّصَ فِي الْعَرَايَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ } وَوَجْهُهُ التَّوْسِعَةُ لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نَقْدًا يَشْتَرُونَ بِهِ رُطَبًا (ف) : بَلْ كَانَ الرَّجُلُ يَهَبُ تَمْرَ نَخْلِهِ لِغَيْرِهِ فَإِذَا طَلَبَ كَرِهَ الْوَاهِبُ دُخُولَ الْمُتَّهِب بُسْتَانَه ، لِخُرُوجِ حَرِيمِ الْمَالِكِ إلَيْهِ ، فَيَشْتَرِي مَا وَهَبَهُ بِخَرْصِهِ تَمْرًا لِئَلَّا يَخْلُفَ وَعَدَهُ ، فَرَخَّصَ فِيهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ (مُحَمَّدٌ) : بَلْ لَيْسَ بَيْعًا فِي الْحَقِيقَةِ ، إذْ لَمْ يَمْلِكْ الْمُتَّهِبُ لِعَدَمِ الْقَبْضِ ، فَرَخَّصَ فِي أَخْذِ عِوَضٍ مَا لَمْ يَمْلِكْ لِيَفِيَ بِالْوَعْدِ (شص) بَلْ الْعَرَايَا شِرَاءُ الْفُقَرَاءِ الرُّطَبَ عَلَى النَّخْلِ بِخَرْصِهِ تَمْرًا وَلَا يَفْتَرِقَانِ حَتَّى يَتَقَابَضَا التَّمْرَ بِالْكَيْلِ وَالرُّطَبِ بِالتَّخْلِيَةِ ، لِخَبَرِ سَهْلٍ { نَهَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ } إلَّا أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { رَخَّصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا تَمْرًا لِيَأْكُلَهَا أَهْلُهَا رَطْبًا } .

قُلْنَا : هَذَا الْخَبَرُ مُوَافِقٌ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَلَا دَلِيلَ عَلَى اشْتِرَاطِ التَّقَابُضِ (ى) ، بَلْ الْعَرَايَا جَمْعُ عَرِيَّةٌ (الْجَوْهَرِيُّ) هِيَ النَّخْلَةُ الَّتِي يُعَرِّيهَا صَاحِبُهَا رَجُلًا مُحْتَاجًا بِأَنْ يَجْعَلَ لَهُ ثَمَرَهَا عَامًا ، مَنْ عَرَّاهُ إذَا قَصَدَهُ (الْأَزْهَرِيُّ) : بَلْ النَّخْلَةُ الَّتِي يُفْرِدُهَا الْخَارِصُ لِرَبِّ الْحَائِطِ لِيَأْكُلَ مِنْهَا وَيَتَصَدَّقَ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا زَكَاةَ فِي الْعَرِيَّةِ } فَلَا تَرْخِيصَ فِيهَا بِهَذَا الْمَعْنَى إذْ التَّرْخِيصُ مَا أُبِيحَ وَسَبَبُ التَّحْرِيمِ فِيهِ قَائِمٌ قُلْت : ظَاهِرُ الْآثَارِ التَّرْخِيصُ وَلَا مُوجِبَ لِلْعُدُولِ عَنْهُ ، وَقَوْلُ (ض زَيْدٍ) : مُشْتَقٌّ مِنْ الْعَارِيَّةِ

، غَلَطٌ إذْ لَا يَقْتَضِيه الِاشْتِقَاقُ الْعَرَبِيُّ

" مَسْأَلَةٌ " (ية زَيْنُ الْعَابِدِينَ ن ص ى) ، وَيَحْرُمُ بَيْعُ الشَّيْءِ بِأَكْثَرَ مِنْ سِعْرِ يَوْمِهِ لِأَجْلِ النَّسَاءِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَحَرَّمَ الرِّبَا } وَالرِّبَا لِأَجْلِ النَّسَاءِ مَنْ رَبَى يَرْبُو وَلِقَوْلِ ، عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ " سَيَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ " الْخَبَرَ (ز م قين) ، يَجُوزُ إذْ هُوَ بَيْعٌ ، كَلَوْ كَانَ نَقْدًا قُلْنَا : الزِّيَادَةُ لِأَجْلِ النَّسَاءِ لَا لِأَجْلِ الْمَبِيعِ .

(فَرْعٌ) (ية ن) : فَأَمَّا الْجُمْلَةُ بِسِعْرِ التَّفَارِيقِ بِنَسَاءٍ فَجَائِزٌ إذْ التَّفَارِيقُ هِيَ الْجُمْلَةُ .

(فَرْعٌ) (ط ى) وَمَا فَسَدَ لِأَجْلِ الرِّبَا فَبَاطِلٌ لَا يُمْلَكُ بِالْقَبْضِ ، لِلْإِجْمَاعِ عَلَيَّ بُطْلَانِ الرِّبَا ، فَلَا يُمْلَكُ رِبْحُهُ قُلْت : فِيهِ نَظَرٌ وَمَا بَاعَهُ بِزِيَادَةٍ لِأَجْلِ النَّسَاءِ صَحَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَا أُجْمِعَ عَلَى كَوْنِهِ رِبًا كَدِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ نَسِيئًا فُسِّقَ فَاعِلُهُ وَلَا فِسْقَ مَعَ الْخِلَافِ فِي ظَنِّي كَرِبَا الْفَضْلِ وَالنَّسَاءِ .

بَابُ الشُّرُوطِ الْمُقَارِنَةِ لِلْعَقْدِ فَصْلٌ يُفْسِدُهُ صَرِيحُهَا إلَّا الْحَالِيَّ ، وَمِنْ عَقْدِهَا مَا اقْتَضَى جَهَالَةً فِي الْعَقْدِ أَوْ الْمَبِيعِ أَوْ الثَّمَنِ أَوْ رَفْعِ مُوجِبِهِ أَوْ عَلَّقَهُ بِمُسْتَقْبَلٍ أَوْ لَا تَعَلُّقَ لَهُ بِهِ ، وَسَنُفَصِّلُهَا .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) فَمَنْ شَرَطَ خِيَارًا مَجْهُولَ الْمُدَّةِ أَوْ صَاحِبُهُ ، فَسَدَ لِلْجَهَالَةِ فِي الْعَقْدِ ، لِمَنْعِهِ اسْتِقْرَارَهُ (ك) ، بَلْ يَصِيرُ الْخِيَارُ لَهُمَا قَدْرَ مَا يُخْتَبَرُ الْمَبِيعُ فِي الْعَادَةِ ، إذْ أَصْلُ الْعَقْدِ الصِّحَّةُ لَوْلَا الْجَهَالَةُ ، وَقَدْ أَمْكَنَ رَفْعُهَا بِمَا ذَكَرْنَا قُلْنَا : الْعَقْدُ مُنْطَوٍ عَلَى الْجَهَالَةِ حَالَهُ فَيَفْسُدُ لِلْغَرَرِ (ابْنُ شُبْرُمَةُ) ، بَلْ يَصِحَّانِ ، وَلَا تَضُرُّ الْجَهَالَةُ كَالْمَهْرِ .
قُلْنَا : ذِكْرُ الْعِوَضِ لَيْسَ شَرْطًا فِي النِّكَاحِ فَافْتَرَقَا (لِي) بَلْ يَلْغُو الشَّرْطُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَا بَالُ أَقْوَامٍ } الْخَبَرَ .
قُلْنَا : فِي الْجَهَالَةِ غَرَرٌ وَقَدْ نَهَى عَنْهُ .

" مَسْأَلَةٌ " ، وَلَوْ شَرَطَ إرْجَاحَ الْمَبِيعِ فَسَدَ لِلْجَهَالَةِ إلَّا قَدْرًا مَعْلُومًا (ع) وَمِنْهُ كَوْنُ الْبَقَرَةِ لَبِينًا لِجَهَالَةِ الْمُبَالَغَةِ ، إذْ مَعْنَاهُ : عَلَى أَنَّ فِيهَا لَبَنًا كَثِيرًا وَالْكَثْرَةُ مَجْهُولَةٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (ن ى ش) ، وَمَنْ بَاعَ ثَوْبًا مِنْ ثِيَابٍ ، أَوْ بَاعَهَا إلَّا وَاحِدًا فَسَدَ مُطْلَقًا ، لِجَهَالَةِ الْمَبِيعِ حَالَ الْعَقْدِ (ع ح) إنْ كَانَ وَاحِدًا مِنْ اثْنَيْنِ أَوْ مِنْ ثَلَاثَةٍ صَحَّ ، كَخِيَارِ الثَّلَاثَةِ الْأَيَّامِ ، لِخَبَرِ حِبَّانَ ، لَا وَاحِدًا مِنْ أَرْبَعَةٍ فَصَاعِدًا (ك) إنْ تَقَارَبَتْ صِفَاتُ الثِّيَابِ وَخُيِّرَ الْمُشْتَرِي صَحَّ ، إذْ لَا غَرَرَ .
قُلْت : وَالْأَصَحُّ لِلْمَذْهَبِ أَنَّهُ إنَّ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي تَعْيِينِ الْمَبِيعِ مُدَّةً مَعْلُومَةً صَحَّ ، إذْ لَا جَهَالَةَ ، وَمَتَى مَضَتْ الْمُدَّةُ كُلِّفَ التَّعْيِينُ لِمَا سَيَأْتِي ، وَقَوْلُ (ح) مَبْنِيٌّ عَلَى مَذْهَبِهِ فِي الْخِيَارِ وَسَنُبْطِلُهُ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ شَرَطَ إرْجَاحَ الثَّمَنِ فَسَدَ لِلْجَهَالَةِ ، إلَّا قَدْرًا مَعْلُومًا أَوْ تَبَرُّعًا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { زِنْ وَأَرْجِحْ } (تضى) وَمِنْهُ أَيْضًا شَرْطُ الْإِنْفَاقِ مِنْ غَلَّةِ الْمَبِيعِ وَلَوْ لِمَعْلُومَيْنِ ، لَا مِنْ غَيْرِ غَلَّتِهِ إذَا قَدَّرَ وَعَيَّنَ جِنْسَهُ فَيَصِحُّ .
وَمِنْهُ بِعْت هَذَا بِمِائَةِ دِينَارٍ أَوْ أَلْفِ دِرْهَمٍ (ى) إلَّا أَنْ يُخَيِّرَهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً صَحَّ كَالْبَيْعِ ، إنْ لَمْ يَمْنَعْ إجْمَاعٌ فِي الثَّمَنِ

" مَسْأَلَةٌ " : (ى هَبْ) : وَمَنْ بَاعَ ظَرْفًا بِمَا فِيهِ عَلَى أَنَّهُ مِائَةُ رِطْلٍ ، وَالظَّرْفُ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ ، وَيَحُطُّ لِمَكَانِ الظَّرْفِ خَمْسَةً ، صَحَّ ، فَإِنْ زَادَ وَزْنُ الظَّرْفِ خُيِّرَ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْأَخْذِ بِالْحِصَّةِ كَمَا مَرَّ فِي الصُّبْرَةِ ، وَإِنْ نَقَصَ رَدَّ الزَّائِدَ ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ وَزْنَ الظَّرْفِ صَحَّ أَيْضًا وَخُيِّرَ لِمَعْرِفَةِ مِقْدَارِ الْمَبِيعِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : وَأَحُطُّ لِمَكَانِ الظَّرْفِ بِحِسَابِهِ .
وَكَذَا لَوْ قَالَ : وَأَحُطُّ مِنْ الثَّمَنِ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ ، فَإِنْ قَالَ : وَأَحُطُّ قِيمَةَ خَمْسَةِ أَرْطَالٍ فَسَدَ .
لِجَهَالَةِ الْقِيمَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ اشْتَرَى أَرْضًا عَلَى أَنَّ خَرَاجَهَا كَذَا ، صَحَّ وَخُيِّرَ لِفَقْدِ الصِّفَةِ ، فَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ الْمَدْفُوعُ مِنْ خَرَاجِهَا كَذَا ، وَكَانَ خَرَاجُهَا أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ ، فَسَدَ لِتَضَمُّنِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ الْبَائِعُ عَنْ الْمُشْتَرِي أَوْ الْعَكْسِ ، الزِّيَادَةُ مُدَّةٌ مَجْهُولَةٌ (ى وَغَيْرُهُ) ، وَكَذَا إنْ سَاوَى لِتَضَمُّنِهِ اشْتِرَاطَ مَنْفَعَةٍ لِمَشْرُوطٍ لَهُ مَجْهُولٌ وَقَدْ { نَهَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ } ، فَإِنْ عَلِمَا قَدْرَ الْخَرَاجِ وَشَرَطَ أَحَدُهُمَا مُدَّةً مَعْلُومَةً صَحَّ ، وَكَانَ كَالزِّيَادَةِ فِي الثَّمَنِ أَوْ النَّقْصِ مِنْ الْمَبِيعِ .

" مَسْأَلَةٌ " ، وَلَوْ قَالَ : عَلَى أَنْ تَغُلَّ أَوْ تُحْلَبَ كَذَا شَرَطًا فِي الْمُسْتَقْبِلِ فَسَدَ لِلْجَهَالَةِ إذْ لَا اسْتِقْرَارَ لَا عَلَى أَنَّهَا تَغُلُّ صِفَةٌ فِي الْمَاضِي فَيَصِحُّ .
وَيُخَيَّرُ لِفَقْدِ الصِّفَةِ .
قُلْت : وَتَعْرِفُهُ بِأَوَّلِ الْمُسْتَقْبِلِ مَعَ انْتِفَاءِ الضَّارِّ وَحُصُولِ مَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ .

" مَسْأَلَةٌ لَوْ قَالَ عَلَى أَنَّ لَا تُنْتَفَعَ فَسَدَ إذْ رَفَعَ مُوجِبَهُ .
وَمِنْهُ بَقَاءُ الْمَبِيعِ وَلَوْ رَهْنًا ، لَا رَدَّهُ ، وَبَقَاءُ الشَّجَرَةِ الْمَبِيعَةِ فِي قَرَارِهَا مُدَّتُهَا .

(فَرْعٌ) : (ة ح قش) : فَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ أَوْ لَا يُعْتِقَهُ ، أَوْ لَا خَسَارَةَ عَلَيْهِ ، فَسَدَ لِرَفْعِهِ مُوجِبَ الْعَقْدِ (بص لِي خعي قش) ، بَلْ يَلْغُو كَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَعْتِقَهُ .

قُلْنَا : هَذَا مَنْعُ تَصَرُّفٍ فَافْتَرَقَا (ابْنُ شُبْرُمَةُ) بَلْ يَصِحَّانِ لِمَا مَرَّ لَنَا : مَا مَرَّ وَعَلَى أَنْ يُفْسَخَ إنْ شَفَعَ فِيهِ مُفْسِدٌ إجْمَاعًا .
قُلْت : لِرَفْعِهِ مُوجِبَ الْعَقْدِ إذْ فُسِخَ الْبَيْعُ إلَيَّ الشَّفِيعِ لَا إلَيَّ الْمُشْتَرِي { وَلِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ }

" مَسْأَلَةٌ " : (ط ص ح) فَإِنْ قَالَ : عَلَيَّ تَأْدِيَةِ الثَّمَنِ لِيَوْمِ كَذَا وَإِلَّا فَلَا بَيْعَ صَحَّ لِتَضَمُّنِهِ خِيَارَ الْمُشْتَرِي إلَى ذَلِكَ الْوَقْتِ (ش) : (وَالْوَافِي) لَا ، إذَا نَقَضَ آخِرًا مَا أَثْبَتَهُ أَوَّلًا .
قُلْنَا : خِيَارٌ لَا نَقْصٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (ع ى) وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا أَوْ أَكْثَرَ كُلُّ وَاحِدٍ بِكَذَا عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ يَرُدُّ مَا شَاءَ وَيَأْخُذُ مَا شَاءَ صَحَّ إنْ عُيِّنَتْ مُدَّةُ الْخِيَارِ ، إذْ لَا جَهَالَةَ (ش الْأَزْرَقِيُّ لهب) لَا ، إذْ الْمَبِيعُ غَيْرُ مَعْلُومٍ بِمُشَاهَدَةٍ وَلَا صِفَةٍ .
قُلْنَا : بَلْ بِصِفَةٍ ، وَهِيَ الِاخْتِيَارُ (ع ح) : إنْ عُيِّنَتْ الْمُدَّةُ وَكَانَ الْمَبِيعُ دُونَ أَرْبَعَةٍ .
لَنَا : مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَمَا لَا تَعَلُّقَ لَهُ بِهِ ، كَشَرْطَيْنِ أَوْ بِتَعْيِينٍ فِي بَيْعٍ أَوْ شَرْطٍ يَتَضَمَّنُ سَلَمًا وَبَيْعًا أَوْ سَلَفًا وَبَيْعًا ، مُفْسِدٌ { لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ } .

" مَسْأَلَةٌ " وَالتَّأْجِيلُ مُدَّةً مَجْهُولَةً مُفْسِدٌ إجْمَاعًا

" مَسْأَلَةٌ وَمَا فَسَدَ لِكَوْنِ ثَمَنِهِ خَمْرًا أَوْ نَحْوَهُ أَوْ الْجَهَالَةُ فِي ثَمَنِهِ أَوْ لِشَرْطٍ لَا يَقْتَضِي الرِّبَا مُلِكَ بِالْقَبْضِ ، وَمَا ثَمَنُهُ مَيْتَةٌ أَوْ نَحْوُهَا مِمَّا لَا يُمْلَكُ بِحَالٍ لَمْ يُمْلَكْ بِالْقَبْضِ وَكَذَا لَوْ لَمْ يُسَمِّ الثَّمَنَ إلَّا عِنْدَ (الْجَصَّاصِ) إذْ الْبَيْعُ يَقْتَضِيه ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ وَاسْتَقَرَّ بِهِ (ى) لِلْمَذْهَبِ قُلْت وَالصَّحِيحُ خِلَافُهُ .

فَصْلٌ وَيَصِحُّ مِنْ الشُّرُوطِ مَا لَا يَقْتَضِي الْجَهَالَةَ مِنْ وَصْفٍ لِلْعَقْدِ كَخِيَارٍ مَعْلُومٍ أَوْ لِلثَّمَنِ كَتَأْجِيلِهِ أَوْ لِلْمَبِيعِ كَعَلَى أَنَّهَا لَبُونٌ ، أَوْ تَغُلُّ كَذَا صِفَةٌ فِي الْمَاضِي .
قُلْت وَتُعْرَفُ بِأَوَّلِ الْمُسْتَقْبَلِ مَعَ انْتِفَاءِ الضَّارِّ وَحُصُولِ مَا تَحْتَاجُ إلَيْهِ ، أَوْ يَصِحُّ إقْرَارُهُ بِالْعَقْدِ كَإِيصَالِ الْمَنْزِلِ أَوْ سُكْنَى الدَّارِ الْمَبِيعَةِ مُدَّةً مَعْلُومَةً وَنَحْوَ ذَلِكَ وَقَدْ مَرَّ الْخِلَافُ فِيهِ وَمَا سِوَى هَذِهِ الشُّرُوطِ الْمُفْسِدَةِ وَالصَّحِيحَةِ فَلَغْوٌ

" مَسْأَلَةٌ " (يه ثَوْرٌ) وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَعْتِقَهُ الْمُشْتَرِي صَحَّ الْعَقْدُ وَلَغَا الشَّرْطُ ، لِشِرَاءِ (عا) بَرِيرَةُ ، عَلَى أَنْ تَعْتِقَهَا (حص حَشَّ) بَلْ يَبْطُلَانِ { لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ } .
قُلْنَا : أَرَادَ مَا يَقْتَضِي الْجَهَالَةَ قَالُوا : أَرَادَ كَشَرْطِ بَيْعِهِ .
قُلْنَا : هُمَا سَوَاءٌ فِي إلْغَائِهِ (ش ك) بَلْ يَصِحَّانِ إذْ { أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عا بِالشَّرْطِ } .
قُلْنَا : وَأَبْطَلَهُ بَعْدُ .
قَالُوا : لِتَقَدُّمِهِ عَلَى الْعَقْدِ .
قُلْنَا : الرِّوَايَةُ أَنَّهَا اشْتَرَتْهَا عَلَى أَنْ تُعْتِقَهَا ، فَالشَّرْطُ مُقَارِنٌ .

(فَرْعٌ) (هب قش) وَكَذَا مَنْ بَاعَ أَمَةً عَلَى أَنَّ لَهُ الْوَلَاءَ ، أَوْ أَنَّ لَا يَطَأَهَا الْمُشْتَرِي قِيَاسًا (ح بعصش) اشْتِرَاطُ الْوَلَاءِ خَاصٌّ بِعَائِشَةَ .
قُلْنَا : لَا دَلِيلَ (ن ح) اشْتِرَاطُ أَنْ لَا يَطَأَهَا يَرْفَعُ مُوجِبَ الْعَقْدِ ، كَعَلَيَّ أَنْ لَا يَبِيعَ .
قُلْنَا : امْتِنَاعُ الْوَطْءِ لَا يُنَافِي الْمِلْكَ كَالرَّضِيعَةِ فَافْتَرَقَا قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ ، وَقَوْلُ (هـ) : يُكْرَهُ الْوَطْءُ ، وَجْهُهُ قَوْلُ ( ) : لَا تَقْرَبْهَا وَفِيهَا شَرْطٌ لِأَحَدٍ (ع) : بَلْ كَكَرَاهَةِ وَطْءِ الْمُرْتَجَعَةِ مِنْ دُونِ إشْهَادٍ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ) : وَنُدِبَ الْوَفَاءُ بِالشَّرْطِ وَإِنْ لَغَا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ } (ى) فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ الْعِتْقِ الْمَشْرُوطِ فَوَجْهَانِ : يُجْبَرُ ، إذْ قَدْ لَزِمَهُ ، كَلَوْ نَذَرَ قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ ، وَلَا ، إذْ قَدْ مَلَكَهُ ، وَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ إنْ شَاءَ .

وَالْأَوَّلُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْعِتْقَ حَقٌّ لِلْعَبْدِ فَلَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهِ .

وَالثَّانِي عَلَى أَنَّهُ حَقٌّ لِلْبَائِعِ فَيَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهِ .

(فَرْعٌ) : (هـ) وَيَرْجِعُ بِمَا حَطَّ لِأَجْلِ شَرْطٍ يَلْغُو لَمْ يُوفِ بِهِ (م) وَيَرْجِعُ بِمَا حَطَّ مِنْ الثَّمَنِ (ع) بَلْ بِمَا بَيْنَ قِيمَتِهِ مَشْرُوطًا عِتْقُهُ ، وَغَيْرُ مَنْ دُونَ اعْتِبَارِ الثَّمَنِ (ط) بَلْ يَحُطُّ مِنْ الْقِيمَةِ مُعْتَبِرًا بِالثَّمَنِ .

قُلْنَا : الظَّاهِرُ قَوْلُ (م)

(فَرْعٌ) (ى هب قش) فَإِنْ شَرَطَ عِتْقَهُ بَعْدَ شَهْرٍ لَغَا أَيْضًا ، كَلَوْ أَطْلَقَ (قش) بَلْ يَبْطُلُ الْعَقْدُ .

لَنَا : مَا مَرَّ .

فَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَقِفَهُ فَكَالْعِتْقِ إذْ هُوَ اسْتِهْلَاكٌ

بَابُ الْخِيَارَاتِ وَهِيَ أَنْوَاع فَصْلٌ (بَعْضُ ة بَعْضُ هَا) : وَخِيَارُ الْمَجْلِسِ قَبْلَ تَفَرُّقِ الْأَبْدَانِ مَشْرُوعٌ فِي كُلِّ عَقْدٍ وَلَوْ مُشَارَكَةً أَوْ صُلْحًا .

لَا النِّكَاحِ إذْ شُرِعَ لِدَوَامِ الْعِشْرَةِ ، وَالْخِيَارُ يَنْقُضُهُ ، وَلَا الرَّهْنِ لِبَقَائِهِ عَلَى مِلْكِ الْمَالِكِ وَلَا الْهِبَةِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ ، وَلَا الصَّدَقَةِ إذْ شُرِعَ لَدَفْعِ الْغَبْنِ وَلَا غَبْنَ فِيهِمَا .

وَفِي الْإِجَارَةِ وَالْإِقَالَةِ وَالْهِبَةِ عَلَى عِوَضٍ وَالْقِسْمَةِ ، وَالشَّفِيعُ تَرَدُّدٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَهُوَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ بِالْأَقْوَالِ ثَابِتٌ إجْمَاعًا (ز يه حص ل ك الثَّوْرِيُّ الْعَنْبَرِيُّ الْإِمَامِيَّةُ) وَلَا خِيَارَ بَعْدَهُ إذْ لَزِمَ الْبَيْعُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ فَلَا يَثْبُتُ بَعْدَهُ إلَّا بِشَرْطٍ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ } وَلَمْ يُفَصِّلْ وَنَحْوُهُ (عَلِيٌّ

ع عم رة أَبُو بَرْزَةَ) ثُمَّ (الشَّعْبِيُّ بص وو طا هر صا با زَيْنُ الْعَابِدِينَ ن سا ى عي مد حَقّ ثَوْرٌ ش) قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا } وَنَحْوُهُ .
قُلْنَا : مُعَارَضٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { إلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ } { أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } { وَأَشْهِدُوا إذَا تَبَايَعْتُمْ } وَلَمْ يُف صَلِّي ، وَلَا صَرَّحَ فِي خَبَرِكُمْ بِفِرْقَةِ الْأَبْدَانِ فَحَمَلْنَاهُ عَلَى تَفَرُّقِ الْأَقْوَالِ ، جَمْعًا بَيْنَ الظَّوَاهِرِ ، وَظَاهِرُ خَبَرِكُمْ أَصْرَحُ إلَّا أَنَّهُ يُعَضِّدُ ظَاهِرَنَا الْقَطْعُ بِأَصْلِهِ ، وَالْقِيَاسُ عَلَى النِّكَاحِ وَالْإِجَارَةِ .
قُلْنَا : إنْ أَجْمَعَ عَلَى صِحَّةِ خَبَرِهِمْ فَهُوَ أَقْوَى ، وَلَا يُعَارِضُهُ مَا ذَكَرْنَا بَلْ كَالْمُطْلَقِ وَالْمُقَيَّدِ ، وَالْخَبَرُ أَوْلَى مِنْ الْقِيَاسِ .

(فَرْعٌ) : (لَهُمْ) وَالتَّفَرُّقُ الْمُبْطِلُ لِلْخِيَارِ مَا يُسَمَّى فِي الْعَادَةِ تَفَرُّقًا فَفِي الصَّغِيرِ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا ، وَفِي الْكَبِيرِ التَّحَوُّلُ مِنْ مَجْلِسِهِ بِخُطْوَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ كَفِعْلِ (عم) فَإِنْ قَامَا جَمِيعًا وَذَهَبَا مَعًا فَلَهُمَا الْخِيَارُ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا ، لِقَضَاءِ أَبِي بَرْزَةَ بِذَلِكَ مُسْتَنِدًا إلَى قَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَإِنْ جُعِلَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ أَوْ غَيْرُهُ لَمْ يَنْقَطِعْ ، وَلَا يَنْقَطِعُ بِإِمْضَاءِ أَحَدِهِمَا ، وَيَنْفَسِخُ بِفَسْخِهِ وَلَا بِإِكْرَاهِهِمَا عَلَى التَّفَرُّقِ ، بَلْ بِهَرَبِ أَحَدِهِمَا ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْآخَرُ ، وَلَا بِجُنُونِ أَحَدِهِمَا أَوْ نَحْوِهِ (ى) فَإِنْ اسْتَمَرَّ نَابَ عَنْهُ وَلِيُّهُ ، وَكَذَا لَوْ خَرَسَ وَلَمْ تُمْكِنْهُ الْإِشَارَةُ .

وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ لِلْوَكِيلِ ، فَإِنْ مَاتَ انْتَقَلَ إلَى الْأَصْلِ فَإِنْ تَقَابَضَا ثُمَّ تَبَايَعَا صَحَّ الثَّانِي ، إذْ دُخُولُهُمَا فِيهِ إبْطَالٌ لِلْخِيَارِ فِي الْأَوَّلِ .
فَإِنْ مَاتَ الْمُتَعَاقِدَانِ انْتَقَلَ إلَى الْوَارِثِ ، وَإِلَّا فَالْحَاكِمُ ، وَيَبْطُلُ الْخِيَارُ بِإِبْطَالِهِمَا إيَّاهُ قَوْلًا حَالَ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ ، لَا قَبْلَهُ أَوْ فِعْلًا كَبَيْعِ الْمَبِيعِ أَوْ إعْتَاقِهِ وَنَحْوِهِ .
وَالْقَوْلُ لِمُنْكِرِ التَّفَرُّقِ وَالْفَسْخِ إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُمَا .

فَصْلٌ وَخِيَارُ الشَّرْطِ مَشْرُوعٌ إجْمَاعًا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِحِبَّانَ { وَلَك الْخِيَارُ ثَلَاثًا } .

" مَسْأَلَةٌ " : وَلَا يَصِحُّ شَرْطُهُ قَبْلَ الْعَقْدِ إجْمَاعًا ، إذْ هُوَ كَالصِّفَةِ لِلْعَقْدِ فَلَا يُذْكَرُ قَبْلَ الْمَوْصُوفِ .

وَيَصِحُّ مُقَارَنًا إجْمَاعًا ، إذْ يَصِيرُ كَالْجُزْءِ مِنْهُ (ية حص) وَيَصِحُّ مُتَأَخِّرًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ } وَالْبَيْعُ كَالنِّكَاحِ (ن ش) : لَا يَلْحَقُ إلَّا فِي الْمَجْلِسِ ، إذْ الْمُتَأَخِّرُ مُنْفَصِلٌ كَالْمُتَقَدِّمِ .

قُلْنَا : هُوَ صِفَةٌ لِلْعَقْدِ فَامْتَنَعَ تَقَدُّمُهُ .

(فَرْعٌ) : وَالتَّأْجِيلُ وَالزِّيَادَةُ وَالنَّقْصُ الْمَعْلُومَاتُ فِي الْمَبِيعِ وَالثَّمَنُ وَالْخِيَارُ وَالْأَجَلُ كَالْخِيَارِ فِي مَحَلِّ الْإِجْمَاعِ وَالْخِلَافِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ية فو لِي عي) وَيَصِحُّ فِي شَرْطِ الْخِيَارِ الزِّيَادَةُ عَلَى الثَّلَاثِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إنْ لَمْ تَكُنْ صَفْقَةَ خِيَارٍ } وَنَحْوُهُ وَلَمْ يُفَصِّلْ (ز ح ش فر) لَا ، لِقَوْلِهِ { وَلَك الْخِيَارُ ثَلَاثًا } قُلْنَا : ثَبَتَتْ الثَّلَاثَةُ بِهَذَا وَالزِّيَادَةُ بِخَبَرِنَا (ك) : يَصِحُّ قَدْرُ مَا يُخْتَبَرُ فِيهِ الْمَبِيعُ فِي الْعَادَةِ إذْ الْقَصْدُ رَفْعُ الْخَدِيعَةِ .

قُلْنَا .

إنْ كَانَتْ مَعْلُومَةً فَمُوَافِقٌ وَإِلَّا فَلَا لِلْجَهَالَةِ ، (ش فر) فَإِنْ زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ فَسَدَ الْعَقْدُ إذْ الزِّيَادَةُ كَالْمَنْهِيِّ عَنْهَا لِقِصَرِهِ فِي الثَّلَاثِ ، وَلَا يُصَحِّحُهُ إسْقَاطُهَا مِنْ بَعْدُ (ح) بَلْ يُصَحِّحُهُ إنْ سَقَطَتْ قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ ، إذْ تَصِيرُ بِهَا كَأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ الْأَصْلُ .

قُلْنَا : الزِّيَادَةُ تَصِحُّ لِلْخَبَرِ وَيَصِحُّ دُونَ الثَّلَاثِ إجْمَاعًا .

(فَرْعٌ) (الْأَكْثَرُ) : فَإِنْ جُهِلَتْ مِنْ مُدَّتِهِ فَسَدَ الْعَقْدُ (لِي) : بَلْ يَلْغُو الشَّرْطُ (لح) وَ (ابْنُ شُبْرُمَةُ) : يَصِحَّانِ وَيَتَأَبَّدُ الْخِيَارُ (ص) يَصِحُّ حَيْثُ أُطْلِقَتْ وَتَكُونُ ثَلَاثًا ، وَيَفْسُدُ حَيْثُ ذُكِرَتْ مَجْهُولَةً ، لَنَا النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ة قين) : وَيَصِحُّ شَرْطُهُ لِأَيِّهِمَا ، إذْ هُوَ صِفَةٌ لِلْعَقْدِ فَاسْتَوَيَا فِيهِ (ث ابْنُ شُبْرُمَةُ) لَا يَصِحُّ شَرْطُهُ لِبَائِعٍ ، فَإِنْ فَعَلَ فَسَدَ إذْ الْقِيَاسُ مَنْعُهُ مُطْلَقًا كَالْمُقَيَّدِ بِمُسْتَقْبَلٍ ، لَكِنْ أَثْبَتَهُ الشَّرْعُ لِلْمُشْتَرِي فَبَقِيَ الْبَائِعُ عَلَى الْمَنْعِ .
قُلْنَا : وَهُوَ مَقِيسٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة) وَيَصِحُّ لِغَيْرِهِمَا ، إذْ لَا مُقْتَضِيَ لِلْمَنْعِ (قش) : لَا ، إذْ هُوَ حُكْمٌ لِلْعَقْدِ فَيَفْسُدُ بِجَعْلِهِ لِغَيْرِ الْعَاقِدِ ، كَسَائِرِ أَحْكَامِهِ قُلْنَا : قَدْ يَتَعَلَّقُ بِالْأَجْنَبِيِّ غَرَضٌ كَخِبْرَتِهِ ، فَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنَّ لِلْعَبْدِ الْخِيَارَ صَحَّ كَالْأَجْنَبِيِّ ، فَإِنْ قَالَ : عَلَى أَنْ أَسْتَأْمِرَ أَبِي لَمْ يَرُدَّهُ حَتَّى يَسْتَأْمِرَهُ .
قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ إنْ قُلْنَا يَتْبَعُهُ الْجَاعِلُ .
(فَرْعٌ) : وَيَتْبَعُهُ الشَّارِطُ إذْ لَا يُعْقَلُ ثُبُوتُهُ لِلْأَجْنَبِيِّ مُسْتَقِلًّا لِعَدَمِ الْعَلَقَةِ ، بَلْ بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ (حش) لِمَ يُشْتَرَطُ لَهُ .
قُلْنَا : تَضَمُّنُهُ شَرْطُهُ لِلْغَيْرِ .
قُلْت : مَا لَمْ يُسْقِطْهُ بِشَرْطٍ .
وَيَبْطُلُ بِمَوْتِ شَارِطِهِ فَيَتْبَعُهُ الْمَجْهُولُ لَهُ ، إذْ هُوَ كَالنَّائِبِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ى) وَلَا يَصِحُّ إلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ لِلْجَهَالَةِ ، إذْ قَدْ تُحْتَجَبُ ، وَيَصِحُّ إلَى وَقْتِ طُلُوعِهَا ، إذْ هُوَ مَعْلُومٌ ، وَكَذَا إلَى غُرُوبِهَا ، إذْ مَعْنَاهُ سُقُوطُ الْقُرْصِ .
قُلْت : فِي الْفَرْقِ دِقَّةٌ .

(فَرْعٌ) : فَإِنْ بَاعَ ، وَقَالَ : لَا خِلَابَةَ ، فَإِنْ عَلِمَا أَنَّ مَعْنَاهُ خِيَارُ الثَّلَاثِ صَحَّ ، وَإِلَّا فَلَا خِيَارَ .

(فَرْعٌ) : وَيَصِحُّ تَفَاضُلُهُمَا فِي مُدَّتِهِ حَسْبَ الشَّرْطِ ، وَأَنْ يُبْطِلَاهُ بَعْدَ شَرْطِهِ ، إذْ شَرْطُهُ إلَيْهِمَا ، فَكَذَا قَطْعُهُ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ى) : وَأَوَّلُ مُطْلَقِهِ وَقْتُ الْعَقْدِ كَالْأَجَلِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) : وَلَا يُكْرَهُ .
تَسْلِيمُ الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ (ك) يُكْرَهُ إذْ يَصِيرُ بَعْدَ التَّفَاسُخِ فِي مَعْنَى سَلَفٍ وَبَيْعٍ قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ى) وَيَدْخُلُ الْخِيَارُ فِي الْبَيْعِ ، وَالصُّلْحُ بِمَعْنَاهُ وَفِي الْإِجَارَةِ وَفِي الْمَهْرِ ، وَعِوَضُ الْخُلْعِ حَيْثُ هُوَ عَيْنٌ كَالْبَيْعِ ، وَلَا يَدْخُلُ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ لِشَرْطِ التَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ وَيُبْطِلُهُمَا إنْ لَمْ يَبْطُلْ فِي الْمَجْلِسِ وَيُبْطِلُ الشُّفْعَةَ مُطْلَقًا .
وَلَا فِي الرَّهْنِ إذْ لِلرَّاهِنِ الْخِيَارُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَالْمُرْتَهِنُ يَفْسَخُ مَتَى شَاءَ وَلَا فِي أَيِّ عَقْدٍ جَائِزٌ مِنْ كِلَا الطَّرَفَيْنِ ، وَلَا فِي وَقْفٍ وَلَا عِتْقَ إذْ هُمَا إزَالَةُ مِلْكٍ لِقُرْبَةٍ .
وَلَا فِي نِكَاحٍ إذْ شُرِعَ لِلدَّوَامِ وَالْخِيَارُ يَنْقُضُهُ ، وَلَا الْقِسْمَةِ إنْ جَعَلْنَاهَا إفْرَازًا ، وَلَا التَّدْبِيرِ .
وَالْكِتَابَةُ كَالْعِتْقِ وَأَمَّا الْعَبْدُ فَلَهُ الْخِيَارُ فِي الْكِتَابَةِ حَتَّى يُوَفِّيَ وَلَا الطَّلَاقِ إذْ لَا يَرْتَفِعُ بَعْدَ وُقُوعِهِ ، فَنَافَى حُكْمَ الْخِيَارِ وَلَا الْوَصِيَّةُ إذْ لَهُ الرُّجُوعُ حَتَّى يَمُوتَ قُلْت : وَلَا فِي الْهِبَةِ لِصِحَّةِ الرُّجُوعِ فِيهَا .
وَإِلَّا فَهِيَ بَيْعٌ ، وَلَا فِي النَّذْرِ كَالْقُرْبِ .
وَالْأَقْرَبُ دُخُولُهُ .
فِي الرَّهْنِ .
كَمَا سَيَأْتِي .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فَأَمْضَى بَعْدَ حُدُوثِهِ وَعِلْمِهِ فَلَا فَسْخَ بَعْدُ . وَإِلَّا فَلَهُ الْفَسْخُ فِي الْمُدَّةِ لَا بَعْدَهَا ، إذْ يَكُونُ كَالْحَادِثِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي .

" مَسْأَلَةٌ " (ية فو لش) وَإِذَا انْفَرَدَ بِهِ الْمُشْتَرِي مَلَكَهُ وَلَا يُطَالِبُ بِالثَّمَنِ قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ ، إذْ قَدْ انْبَرَمَ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ ، كَلَوْ لَمْ يُخَيَّرْ (ح لش) يَخْرُجُ مِنْ مِلْكِ الْبَائِعِ وَلَا يَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ ، وَإِلَّا مَلَكَهُ وَبَدَّلَهُ وَلَا نَظِيرَ لَهُ .

قُلْنَا : وَجْهَا الْمِلْكِ مُتَغَايِرَانِ ، فَالثَّمَنُ لِكَوْنِهِ مَالَهُ ، وَالْمَبِيعُ بِشَرْطِ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ (لش) بَلْ مَوْقُوفٌ .

فَإِنْ فَسَخَ الْمُشْتَرِي انْكَشَفَ أَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ .

قُلْنَا : بَلْ مَلَكَهُ لِحُصُولِ سَبَبِ الْمِلْكِ ، وَهُوَ الْعَقْدُ ، وَلَهُ نَقْضُهُ بِالشَّرْطِ .

(فَرْعٌ) (هب قين) ، فَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ الْفَسْخِ ضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي (ية حص) بِالثَّمَنِ إذْ قَدْ تَلِفَ مِنْ مَالِهِ (ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ) ، بَلْ بِالْقِيمَةِ إذْ الثَّمَنُ عِوَضُ الْبَاقِي لَا التَّالِفِ ، فَفِيهِ الْقِيمَةُ كَالْغَصْبِ .

قُلْنَا : قَدْ لَزِمَ الثَّمَنُ بِالْعَقْدِ فَتَعَيَّنَ كَلَوْ بَقِيَ .

(فَرْعٌ) وَيُعْتَقُ عَلَيْهِ وَيُشْفَعُ فِيهِ ، و يَتَعَيَّبُ فِي يَدِهِ مِنْ مَالِهِ عَلَى قَوْلِنَا لَا قَوْلِهِمْ .

" مَسْأَلَةٌ " (ية حص لش) ، فَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ فَقَطْ انْعَكَسَتْ الْأَحْكَامُ ، إذْ شَرْطُهُ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ دَلِيلٌ أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِانْبِرَامِ خُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ى) وَإِذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا فِي الْجَارِيَةِ فَأَعْتَقَهَا الْمُشْتَرِي فَوَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا تُعْتَقُ إذْ قَدْ مَلَكَهَا الْمُشْتَرِي .

قُلْت الْأَقْرَبُ أَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا فَلَا تُعْتَقُ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَالْفَوَائِدُ فِيهِ لِمَنْ اسْتَقَرَّ لَهُ الْمِلْكُ ، لِأَنَّهَا كَالْجُزْءِ مِنْهُ ، وَالْمُؤَنُ عَلَيْهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (حص) وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا بِأَمَةٍ وَالْخِيَارُ لَهُ فَأَعْتَقَهُمَا عَتَقَا ، كَلَوْ أَعْتَقَ كُلًّا عَلَى انْفِرَادِهِ (شص) يُعْتَقُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ لَا بِعَيْنِهِ ، إذْ لَا يَمْلِكُ عِتْقَ الْآخَرِ بَعْدَ عِتْقِ الْأَوَّلِ (الْحَدَّادُ وَالْأَكْثَرُ) وَيُعْتَقُ الْعَبْدُ إذْ فِيهِ تَقْرِيرٌ لِلْعَقْدِ (ابْنُ الصَّبَّاغِ) ، بَلْ الْأَمَةُ إذْ الْفَسْخُ أَوْلَى لِكَوْنِ الْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ غَيْرَ مُنْبَرِمٍ قُلْت : الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ أَنْ يَتَمَانَعَا إنْ أَعْتَقَ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّ الْمَذْهَبَ كَقَوْلِ ابْنِ الصَّبَّاغِ كَمَا قُلْنَا فِي اتِّفَاقِ وَقْتِ الْفَسْخِ ، وَالْإِمْضَاءِ مِنْ الْمُشْتَرِي .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ الْإِمْضَاءُ فِي غِيبَةِ الْآخَرِ إجْمَاعًا ، إذْ يُبْنَى عَلَيْهِ الْعَقْدُ (ية ح مُحَمَّدٌ) بِخِلَافِ الْفَسْخِ ، إذْ يَتَعَلَّقُ بِحُضُورِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَالْوَدِيعَةِ (لِي ك ش فر) لَا يُعْتَبَرُ رِضَاؤُهُ فَلَا يُعْتَبَرُ حُضُورُهُ كَالطَّلَاقِ .

قُلْنَا : هُوَ بِرَدِّ الْوَدِيعَةِ أَشْبَهُ .

قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ قين) ، وَيَلْزَمُ الْمَبِيعُ بِمُضِيِّ مُدَّةِ الْخِيَارِ مِنْ دُونِ فَسْخٍ عَاقِلًا وَلَوْ جَاهِلًا (ك) لَا ، حَتَّى يَقُولَ : أَمْضَيْت قُلْنَا : لَا يَحْتَاجُ كَمُضِيِّ مُدَّةِ الْأَجَلِ .

(فَرْعٌ) : فَإِنْ قَالَ فِي الْمُدَّةِ لَا أَبِيعُ حَتَّى تَزِيدَ ، أَوْ الْمُشْتَرِي حَتَّى تَنْقُصَ كَانَ فَسْخًا ، وَكَذَا لَوْ طَلَبَ الْبَائِعُ حُلُولَ الْمُؤَجَّلِ أَوْ الْمُشْتَرِي تَأْجِيلَ الْحَالِّ .

وَبِرَدَّتِهِ حَتَّى انْقَضَتْ مُدَّةُ الْخِيَارِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ى) : وَبَيْعُ الْبَائِعِ مَالَهُ فِيهِ الْخِيَارُ نَقْضٌ ، وَبَيْعُ الْمُشْتَرِي أَيْضًا ، فَإِنْ كَانَ أَمَةً فَلِمَنْ لَهُ الْخِيَارُ وَطْؤُهَا ، فَإِنْ كَانَ لَهُمَا فَلِلْبَائِعِ فَقَطْ ، فَإِنْ وَطِئَهَا الْمُشْتَرِي لَزِمَهُ الْمَهْرُ وَالنَّسَبُ وَقِيمَةُ الْوَلَدِ ، وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ إذْ لَهُ مِلْكٌ فِيهِمَا لَكِنْ ضَعِيفٌ قُلْت : فَأَشْبَهَ مِلْكَ الْأَبِ فِي جَارِيَةِ ابْنِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا تَصَرَّفَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ فِي الْمَبِيعِ أَيَّ تَصَرُّفٍ لِنَفْسِهِ غَيْرَ تَعَرُّفٍ كَالتَّقْبِيلِ وَالشَّفْعِ وَالتَّأْجِيرِ وَنَحْوِهَا ، فَمِنْ الْبَائِعِ فَسْخٌ إلَّا فِي مَبِيعٍ مَسْلُوبِ الْمَنَافِعِ مُدَّةً مَعْلُومَةً وَمِنْ الْمُشْتَرِي إمْضَاءٌ ، وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ

" مَسْأَلَةٌ " (هب) وَلَا يُورَثُ خِيَارُ الشَّرْطِ ، إذْ الْوَارِثُ لَمْ يَعْقِدْ وَلَا شَرْطَ لَهُ ، وَيَبْطُلُ خِيَارُ مَنْ مَاتَ مِنْهُمَا (ط) : وَالْحَيُّ عَلَى خِيَارِهِ إذْ لَا مُقْتَضِيَ لِبُطْلَانِهِ (م) بَلْ يَبْطُلُ إذْ هُوَ حَقٌّ وَاحِدٌ فَلَا يَتَبَعَّضُ .
قُلْنَا : بَلْ يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْمُسْتَحَقِّ لَهُ مَعَ اخْتِلَافِ جِهَتِهِ (ك ش) بَلْ يُورَثُ كَخِيَارِ الْعَيْبِ .
قُلْنَا : الْعَيْبُ كَالْمَالِ إذْ هُوَ جُزْءٌ مِنْ الْمَبِيعِ فَيُورَثُ ، وَالشَّرْطُ رَأْيٌ فَلَا يُورَثُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ه) : وَيَنْتَقِلُ إلَى وَارِثٍ مَنْ ارْتَدَّ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، إذْ لَوْ عَادَ كَانَ عَلَى خِيَارِهِ بِخِلَافِ الْمَوْتِ ، وَإِلَى وَلِيِّ مَنْ جُنَّ ، فَإِنْ عَقَلَ فِي الْمُدَّةِ رَجَعَ إلَيْهِ وَإِلَى صَبِيٍّ بَلَغَ فِي الْمُدَّةِ ، وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةُ الْخِيَارِ وَهُوَ غَيْرُ عَاقِلٍ لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ إذْ مَضَتْ ، وَلَا حُكْمَ لِقَوْلِهِ ، بِخِلَافِ مَنْ مَضَتْ وَهُوَ مُرْتَدٌّ ، إذْ لِقَوْلِهِ حُكْمٌ فَلَوْ أَبْطَلَهُ بَطَلَ فَإِنْ عَقَلَ وَقَدْ أَبْطَلَهُ الْوَلِيُّ أَوْ أَمْضَى نَفَذَ لِصِحَّةِ تَصَرُّفِهِ .
وَفِي السَّكْرَانِ الْخِلَافُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة ح ث) وَإِذْ اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِيَانِ بِخِيَارٍ فَالْقَوْلُ لِمَنْ سَبَقَ ، إذْ جَعَلَهُ لِمَنْ رَدَّ تَفْرِيقٌ لِلصَّفْقَةِ أَوْ إبْطَالُ مُدَّةِ خِيَارِ الْمَمْضِيِّ فَلَا يَجُوزُ ، كَلَوْ بَاعَ مِنْهُ عَبْدَيْنِ فَقَبِلَ أَحَدَهُمَا ، (عَنْ ش ك ف مُحَمَّدٌ لِي الْبَتِّيُّ) مَوْضُوعُ خِيَارِ الشَّرْطِ الرِّفْقُ وَالْمُسَاهَلَةُ ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ لِمَنْ رَدَّ ، مُطَابَقَةً لِمَقْصُودِ الشَّرْعِ .
قُلْنَا : جَعْلُ الْقَوْلِ لِلسَّابِقِ فِيهِ تَوَسُّطٌ وَعَدْلٌ (ط) بِخِلَافِ الْعَيْبِ فَالْقَوْلُ لِمَنْ رَضِيَ ، إذْ دَخَلَا فِيهِ عَلَى شَرْطِ السَّلَامَةِ ، فَرِضَا أَحَدِهِمَا اسْتِهْلَاكٌ لِحَقِّ صَاحِبِهِ ، بِخِلَافِ الشَّرْطِ

فَدُخُولُهُمَا فِيهِ جَمِيعًا يَقْتَضِي رِضَاءَ كُلٍّ بِكَوْنِ خِيَارِهِ تَابِعًا لِخِيَارِ الْآخَرِ .
(فَرْعٌ) أَمَّا لَوْ لَمْ يَسْبِقْ أَحَدُهُمَا فَالْفَسْخُ عِنْدَنَا وَ (ح) إذْ هُوَ خِلَافُ الْأَصْلِ كَبَيِّنَةِ الْخَارِجِ (ك) بَلْ الرِّضَا أَوْلَى لِتَقْرِيرِهِ الْأَصْلَ وَهُوَ بَقَاءُ الْعَقْدِ لَنَا : مَا سَيَأْتِي .

فَصْلٌ وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ مَشْرُوعٌ عِنْدَ مَنْ صَحَّحَ بَيْعَ مَوْجُودٍ لَمْ يُرَ وَقَدْ مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى ية) وَلَا يَحْتَاجُ إلَى ذِكْرِ جِنْسٍ وَلَا نَوْعٍ لِتَعَيُّنِهِ مِنْ دُونِ ذِكْرِهِمَا كَالنِّكَاحِ .
قُلْت : لَعَلَّهُ يَعْنِي حَيْثُ قَدْ عَرَفَ جِنْسَهُ (ش) بَلْ لَا بُدَّ مِنْهُمَا ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ كَبِعْتُكَ ثَوْبَ خَزٍّ (ش) وَيَكْفِيَانِ (ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ) بَلْ تُذْكَرُ جَمِيعُ صِفَاتِهِ (الْإِسْفَرَايِينِيّ) : بَلْ مُعْظَمُهَا لِتَرْتَفِعَ الْجَهَالَةُ قُلْنَا : ارْتَفَعَتْ بِتَعْيِينِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَبْطُلُ بِمَوْتِ الْعَاقِدِ وَبِأَيِّ تَصَرُّفٍ غَيْرِ الِاسْتِعْمَالِ كَتَأْجِيرٍ إذْ هُوَ كَالْإِبْطَالِ وَبِتَعَيُّبِ الْمَبِيعِ وَالنَّقْصِ عَمَّا شَمِلَهُ الْعَقْدُ ، لِأَنَّهُ إنْ رَدَّهُ مَعَ الْأَرْشِ فَلَا قَائِلَ بِهِ وَدُونَهُ ظُلْمٌ ، وَلَا عِبْرَةَ بِنَقْصِ السِّعْرِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَبْطُلُ بِتَقَدُّمِ الرُّؤْيَةِ بِمُدَّةٍ لَا يَتَغَيَّرُ مِثْلُهُ فِي مِثْلِهَا ، لِارْتِفَاعِ الْغَرَرِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب) وَبِسُكُوتِهِ عَقِيبَهَا كَخِيَارِ الشَّرْطِ (ى ع) بَلْ يُعْتَبَرُ الْمَجْلِسُ كَالْقَبُولِ لِثُبُوتِهِ بِالْعَقْدِ .
قُلْنَا : شُرِعَ لِلتَّرَوِّي بَعْدَ الْعَقْدِ فَأَشْبَهَ خِيَارَ الشَّرْطِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب ح) وَبِرُؤْيَةِ الْوَكِيلِ لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِهِ ، لَا بِرُؤْيَةِ الْمُوَكِّلِ (ن ى ش) بَلْ بِرُؤْيَةِ الْمُوَكِّلِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَهُوَ بِالْخِيَارِ } .
قُلْنَا : أَرَادَ مَنْ تَعَلَّقَ بِهِ الْعَقْدُ (ى) وَكَذَا الْخِلَافُ فِي الْوَكِيلِ بِالْقَبْضِ دُونَ الْعَقْدِ .
قُلْت : وَرُؤْيَةُ الرَّسُولِ لَا تُبْطِلُ رُؤْيَةَ الْمُرْسِلِ ، إذْ لَيْسَ بِنَائِبٍ إلَّا لِلْمُعْطِي .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) : وَلَا يَصِحُّ إبْطَالُهُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ ، إذْ هِيَ السَّبَبُ فَلَا يَبْطُلُ قَبْلَ وُجُودِهِ ، وَلِئَلَّا يَلْزَمَهُ بِالْبَيْعِ مَجْهُولُ الصِّفَةِ ، وَيَصِحُّ الْفَسْخُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ إذْ هُوَ إسْقَاطٌ فَيَصِحُّ فِي الْمَجَاهِيلِ .

" مَسْأَلَةٌ (ة) وَيَجِبُ رَدُّ الْفَوَائِدِ الْأَصْلِيَّةِ ، إذْ هِيَ بَعْضُهُ (قش) " الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ " ، وَلَمْ يَفْصِلْ بَيْنَ الْفَرْعِيَّةِ وَالْأَصْلِيَّةِ .
قُلْنَا : الْخَرَاجُ اسْمٌ لِلْكِرَاءِ وَنَحْوِهِ لَا غَيْرُ (ى) : فَإِنْ تَلِفَتْ لَا بِجِنَايَةٍ لَمْ يَضْمَنْهَا ، إذْ هِيَ أَمَانَةٌ قُلْنَا : بَلْ يَضْمَنُ إذْ هِيَ نَمَاءٌ مَضْمُونٌ كَفَوَائِدِ مَعِيبٍ فُسِخَ بِحُكْمٍ ، وَأَمَّا الْفَرْعِيَّةُ فَلِلْمُشْتَرِي إنْ حَدَثَتْ بَعْدَ قَبْضِهِ كَفِي خِيَارِ الْعَيْبِ (ص ض زَيْدٌ) لَا ، كَخِيَارِ الشَّرْطِ .
قُلْنَا : الْعَقْدُ مَعَ الشَّرْطِ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ فَافْتَرَقَا .

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَحْكَامُ ط م ح) وَلَهُ الْفَسْخُ بِالرُّؤْيَةِ وَإِنْ وَجَدَهُ عَلَى مَا وَصَفَ لَهُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَهُوَ بِالْخِيَارِ إذَا رَآهُ } وَلَمْ يُفَصِّلْ (الْفُنُون ع بعصح بعصش) : ثَبَتَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ فَاعْتُبِرَتْ الْمُخَالَفَةُ كَالْمَعِيبِ .
قُلْنَا : لَمْ يَثْبُتْ لِأَجْلِ النَّقْصِ بِخِلَافِ الْمَعِيبِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَلَا تَكْفِي رُؤْيَةُ الْمِرْآةِ إذْ هِيَ بِانْعِكَاسِ الشُّعَاعِ .
وَلَا الْحُوتُ فِي الْمَاءِ إذْ هِيَ غَيْرُ مُمَيِّزَةٍ ، وَتَكْفِي رُؤْيَةٌ مِنْ وَرَاءِ زُجَاجٍ لِنُفُوذِ الشُّعَاعِ مِنْ خِلَالِهِ ، وَلَا يُبْطِلُهُ الرِّضَا بِالْقَلْبِ مَا لَمْ يَنْطِقْ وَلَا رُؤْيَةُ بَعْضِ الْمُخْتَلِفِ (م) وَيُعْفَى عَنْ دَاخِلِ السَّفِينَةِ إذْ الْعِبْرَةُ بِظَاهِرِهَا لِمُلَاقَاتِهِ الْمَاءَ ، وَكَذَا رُؤْيَةُ ثَوْبٍ مِنْ ثِيَابٍ مُسْتَوِيَةٍ تَكْفِي وَلَا بُدَّ مِنْ رُؤْيَةِ كُلِّ الدَّارِ وَيُعْفَى عَنْ بَاطِنِ الْحَشِّ ، وَكَذَا لَوْ رَأَى أَحَدَ الْأَرْضِينَ لَمْ يَكْفِ لِلِاخْتِلَافِ وَتَكْفِي رُؤْيَةُ وَجْهِ الزَّرَابِيِّ وَالطَّنَافِسِ ، إذْ هُوَ الْمَقْصُودُ لَا قَفَاهَا وَيَكْفِي مِنْ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ وُجُوهُهُمَا ، إذْ هُوَ الْمَقْصُودُ فِي الْآدَمِيِّينَ (ى) أَمَّا فِي الْأَمَةِ فَلَا ، إذْ تُرَادُ لِلْوَطْءِ .

بِخِلَافِ الْعَبْدِ .
وَيَكْفِي جِنْسُ مَا اُشْتُرِيَ لِلذَّبْحِ ، وَضَرْعُ مَا اُشْتُرِيَ لِلَّبَنِ ، وَمَا اُشْتُرِيَ لِلرُّكُوبِ فَكُلُّهُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي فِي نَفْيِ الرُّؤْيَةِ الْمُمَيِّزَةِ ، وَلِلْبَائِعِ فِي نَفْيِ الْفَسْخِ وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِيَانِ فِي الرُّؤْيَةِ فَالْقَوْلُ لِمَنْ رَدَّ ، لِظَاهِرِ الْخَبَرِ .

فَصْلٌ وَخِيَار الْغَرَرِ كَبَيْعِ الْمَعْدُومِ وَقَدْ مَرَّ وَالْمُصَرَّاةُ .

" مَسْأَلَةٌ " : (عم عو أَنَسٌ رة) ثُمَّ (ة ش ك لِي ف فر) وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ فِي الْمُصَرَّاةِ وَإِنْ لَمْ يُشْرَطْ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ } الْخَبَرَ ، وَنَحْوَهُ (مُحَمَّدٌ) : لَيْسَ عَيْبًا بِلَا خِيَارٍ .
قُلْنَا : عَيْبٌ بِالنَّظَرِ إلَى ظَنِّهَا غَيْرَ مُصَرَّاةٍ (ح) لَا رَدَّ ، بَلْ يَرْجِعُ بِأَرْشِ ، النَّقْصِ إذْ قَدْ تَلِفَ بَعْضُ الْمَبِيعِ ، كَخِيَارِ الْعَيْبِ .
قُلْنَا : خَصَّهَا الْخَبَرُ (د) : يَثْبُتُ فِي النَّاقَةِ وَالشَّاةِ ، إذْ الْآثَارُ فِيهِمَا ، لَا فِي الْبَقَرَةِ .
قُلْنَا : وَهِيَ مَقِيسَةٌ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ى) وَلَا تَفْسَخُ الْمُصَرَّاةُ إلَّا بَعْدَ ثَلَاثٍ ، إذْ لَا تُعْرَفُ التَّصْرِيَةُ بِدُونِهَا ، لِظَاهِرِ الْآثَارِ .
وَقِيلَ : لَهُ الْفَسْخُ مَتَى انْكَشَفَتْ التَّصْرِيَةُ قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَإِذَا اجْتَمَعَ اللَّبَنُ مِنْ غَيْرِ قَصْدِ التَّصْرِيَةِ ، فَلَهُ الْفَسْخُ قِيَاسًا وَقِيلَ : لَا ، إذْ التَّصْرِيَةُ لَا تَكُونُ إلَّا بِقَصْدِهَا ، فَانٍ اشْتَرَاهَا عَالِمًا بِلَا خِيَارٍ فِي الْأَصَحِّ كَالْعَيْبِ .
" مَسْأَلَةٌ " (هب) وَإِذَا رَدَّهَا رَدَّ اللَّبَنَ ، فَإِنْ تَلِفَ فَمِثْلُهُ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فِي الْبَلَدِ فَالْقِيمَةُ (ش ك) لَا بَلْ يَرُدُّ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَيَرُدُّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ لَا سَمْرَاءَ } قُلْنَا : وَرُوِيَ { صَاعًا مِنْ طَعَامٍ سَمْرَاءَ } وَرُوِيَ { وَيَرُدُّ مَعَهَا مِثْلًا أَوْ مِثْلَيْ

لَبَنِهَا } وَرُوِيَ { مِثْلَ لَبَنِهَا } فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْقَصْدَ الْجَبْرُ ، مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ .
وَحَيْثُ ذَكَرَ التَّمْرَ وَالطَّعَامَ ، أَرَادَ عِنْدَ تَعَذُّرِ الْمِثْلِ ، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَإِذَا رَدَّ الْمُصَرَّاةَ بِعَيْبٍ غَيْرِ التَّصْرِيَةِ ، رَدَّ لَبَنَ التَّصْرِيَةِ ، إذْ هُوَ مِنْ جُمْلَةِ الْمَبِيعِ ، لَا الْحَادِثِ بَعْدَهُ ، إذْ هُوَ نَمَاءُ مِلْكِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَتَصْرِيَةُ الْأَمَةِ وَالْأَتَانِ كَغَيْرِهِمَا فِي الْأَصَحِّ ، إذْ تُرَادُ لِلرَّضَاعِ وَفِي رَدِّ لَبَنِهِمَا وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا لَا يَلْزَمُ ، إذْ لَا قِيمَةَ لَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (م ط) وَبَيْعُ مُتَعَذِّرُ التَّسْلِيمِ فِي الْحَالِ كَالْمَرْهُونِ لَيْسَ مِنْ الْغَرَرِ فَيَصِحُّ (ح) لَا ، قُلْنَا : صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ وَصَادَفَ مَحَلَّهُ فَصَحَّ .

(فَرْعٌ) م ط) وَيُخَيَّرَانِ جَمِيعًا فِي مَجْهُولِ الْمُدَّةِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَالْمَرْهُونِ الْمُطْلَقِ ، إذْ الْعَقْدُ كَالْمَوْقُوفِ (ى) بَلْ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي فَقَطْ إنْ جَهِلَ لَا إنْ عَلِمَ كَالْمُؤَجِّرِ .
وَفِيهِ نَظَرٌ .

(فَرْعٌ) : (ط) : وَالْآبِقُ وَالضَّالُّ وَالْمَغْصُوبُ وَالْمَسْرُوقُ كَالْمَرْهُونِ (م) بَلْ كَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ .

(فَرْعٌ) وَفِي مَعْلُومِ الْمُدَّةِ ، كَالْمُؤَجِّرِ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي فَقَطْ إنْ جَهِلَ ، وَإِلَّا فَلَا .
إذْ هُوَ عَيْبٌ .

فَصْلٌ وَخِيَارُ فَقْدِ الصِّفَةِ مَشْرُوعٌ فِي الْبَيْعِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالسَّلَمِ وَالْهِبَةِ بِعِوَضٍ إذْ لَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِ مَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ كَتَسْلِيمِ الثَّمَنِ ، أَوْ يَكُونُ مِنْ مَصَالِحِهِ : كَالرَّهْنِ وَالضَّمِينِ ، فَصَحَّ اشْتِرَاطُ صِفَةِ الْفَضْلِ قِيَاسًا كَشِرَاءِ عَبْدٍ عَلَى أَنَّهُ كَاتِبٌ .
وَفِي اشْتِرَاطِ كَوْنِ الْأَمَةِ حَامِلًا تَرَدُّدٌ : الْأَصَحُّ يَصِحُّ كَالصِّفَةِ .
إذْ هُوَ اشْتِرَاطُ صِفَةٍ .

وَقِيلَ : لَا ، إذْ هُوَ اشْتِرَاطُ عَيْنٍ .

قُلْنَا : بَلْ صِفَةٍ ، لِعَدَمِ اسْتِقْلَالِهِ .

فَصْلٌ وَخِيَارُ الْمُغَابَنَةِ مَشْرُوعٌ لِخَبَرِ حِبَّانَ .

وَإِنَّمَا يَثْبُتُ فِي غَبْنِ الصَّبِيِّ ، وَفِي الْمُتَصَرِّفِ عَنْ الْغَيْرِ ، فَاحِشًا فِي الشِّرَاءِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ } (هب) : وَكَذَا فِي الْبَيْعِ إذْ لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلُ (ح) : بَلْ يَصِحُّ بَيْعُهُمْ بِالْغَبْنِ ، إذْ الْبَيْعُ إزَالَةُ مِلْكٍ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْغَبْنُ فِيهِ وَمِنْ ثَمَّةَ قِيلَ : الْبَيْعُ مُرْتَخِصٌ وَغَالٍ .

قُلْنَا : يُقَاسَ عَلَى الشِّرَاءِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ية) : وَلَا يَثْبُتُ لِمُكَلَّفٍ بَاعَ عَنْ نَفْسِهِ ، إذْ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ (ن با ك) خَبَرُ حِبَّانَ لَمْ يُفَصِّلْ ، فَثَبَتَ لِكُلِّ أَحَدٍ (ص ى) يَثْبُت لَهُ مَعَ جَهْلِ الْغَبْنِ ، لِخَبَرِ حِبَّانَ ، لَا مَعَ الْعِلْمِ ، إذْ أَتَى مِنْ نَفْسِهِ .

قُلْنَا : لَا دَلِيلَ فِي خَبَرِ حِبَّانَ ، إذْ أَمَرَهُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِنَفْسِهِ ، وَلَمْ يُخْبِرْهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ . سَلَّمْنَا ، فَلِكَوْنِهِ نَاقِصَ الْعَقْلِ بِسَبَبِ الصَّائِبَةِ ، فَأَشْبَهَ الصَّبِيَّ الْمَأْذُونَ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِنَّمَا يَثْبُتُ فِي الْغَبْنِ الْفَاحِشِ لَا الْمُعْتَادِ (ية ن) وَهُوَ مَا زَادَ عَلَى نِصْفِ الْعُشْرِ إذْ يُتَسَامَحُ بِدُونِهِ (ش) بَلْ الْعُشْرُ ، لِفَرْضِهِ فِي الْأَمْوَالِ لِكِفَايَةِ الْفُقَرَاءِ ، فَلَا يُتَسَامَحُ إلَّا بِدُونِهِ (ك) بَلْ مَا فَوْقَ الثُّلُثِ ، إذْ لَا تَفَاحُشَ فِي دُونِهِ (ى وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا) بَلْ مَا خَرَجَ عَنْ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ ، إذْ يَرْجِعُ إلَيْهِمْ فِي الْعُيُوبِ وَنَحْوِهَا .

قُلْت : وَهُوَ الْقَوِيُّ ، إذْ لَا دَلِيلَ عَلَى تَعْيِينِ الْقَدْرِ .

فَصْلٌ وَخِيَارُ مَعْرِفَةِ مِقْدَارِ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ ، كَبَيْعِ صُبْرَةٍ عَلَى مَا قَدْ بَاعَ مَعَ جَهْلِ الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ اخْتَلَفَ مَا قَدْ بَاعَ بِهِ .

أَوْ قَالَ : عَلَى مَا أَبِيعُ فَسَدَ لِلْجَهَالَةِ ، وَدَلِيلُ هَذَا الْخِيَارِ : الْقِيَاسُ عَلَى خِيَارِ الْعَيْبِ ، كَمَا

سَيَأْتِي .
فَإِنْ قَالَ : كُلُّ مُدٍّ بِكَذَا ، ثَبَتَا أَيْضًا .

" مَسْأَلَةٌ (ع) وَخِيَارُ تَعْيِينِ الْمَبِيعِ ، كَبَيْعِ ثَوْبٍ مِنْ ثِيَابٍ عَلَى أَنْ يَخْتَارَ ، أَوْ ثِيَابًا عَلَى أَنْ يَرُدَّ مَا شَاءَ (ش الْأَزْرَقِيُّ لهب) : لَا يَصِحُّ .
وَخِيَارُ الْإِجَارَةِ قَدْ مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ (ع) : وَخِيَارُ تَعَذُّرِ التَّسْلِيمِ وَفَقْدِ الصِّفَةِ وَالْغَرَرِ وَالْخِيَانَةِ فِي الْمُرَابَحَةِ ، وَالتَّوْلِيَةِ وَقَدْرِ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ ، وَتَعْيِينِ الْمَبِيعِ عَلَى التَّرَاخِي ، وَيُورَثُ قِيَاسًا عَلَى الْعَيْبِ ، إذْ يَعُودُ إلَى النَّقْصِ .
وَخِيَارُ الْإِجَازَةِ وَالْغَبْنِ تَرَاخٍ ، وَلَا يُورَثَانِ ، إذْ عَقْدُهُمَا مَوْقُوفٌ عَلَى الْإِجَازَةِ وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالشَّرْطِ فَوْرِيٌّ وَلَا يُورَثُ لِمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالْعَيْبِ ثَابِتٌ .
بِالنَّصِّ ، وَغَيْرُهُمَا بِالْقِيَاسِ .

فَصْلٌ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ " مَسْأَلَةٌ " هُوَ كُلُّ وَصْفٍ مَذْمُومٍ تَنْقُصُ بِهِ قِيمَةُ مَا اتَّصَفَ بِهِ عَنْ قِيمَةِ جِنْسِهِ السَّلِيمِ ، نُقْصَانَ عَيْنٍ كَالْعَوَرِ ، أَوْ زِيَادَةٍ كَالْإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ وَالثُّؤْلُولِ ، أَوْ حَالٍ كَالْبَخَرِ وَالْإِبَاقِ .
(فَرْعٌ) وَالطَّرِيقُ إلَيْهِ : شَهَادَةُ عَدْلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْبَصَرِ ، فِي ذَلِكَ الْجِنْسِ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ .
إذْ هُوَ دَعْوَى ، وَلَا يَكْفِي قَوْلُهُمْ : هُوَ عَيْبٌ ، بَلْ يَذْكُرُونَ وَجْهَ نَقْصِ الْقِيمَةِ بِهِ ، أَوْ وَجْهَ مَضَرَّتِهِ ، ثُمَّ يَنْظُرُ الْحَاكِمُ فِي نَقْصِهِ الْقِيمَةَ أَوَّلًا .

" مَسْأَلَةٌ " : وَعَلَى الْبَائِعِ إعْلَامُ الْمُشْتَرِي بِهِ وَإِلَّا أَثِمَ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ } الْخَبَرَ .

وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مِنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا } (ي) أَيْ لَيْسَ تَابِعًا لَنَا لِمُخَالَفَتِهِ النَّهْيَ ، أَوْ فِي نُصْحِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي أَخْلَاقِنَا وَلَمْ يُرِدْ الْبَرَاءَةَ إجْمَاعًا فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْهُ لَزِمَ الْعَالِمَ إعْلَامُهُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَلَا يَحِلُّ لِمَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ أَنْ لَا يُبَيِّنَهُ } الْخَبَرَ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قِينِ ك) : وَلَا يَفْسُدُ الْبَيْعُ بِتَرْكِ الْإِعْلَامِ (د) بَلْ يَفْسُدُ .
لَنَا : قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي الْمُصَرَّاةِ { إنْ شَاءَ رَضِيَهَا وَأَمْسَكَهَا } الْخَبَرَ .

فَصْلٌ فِي عُيُوبِ الرَّقِيقِ .
" مَسْأَلَةٌ " : (ى) تَرْكُ الصَّلَاةِ وَالسُّكْرُ وَالْقَذْفُ وَغَيْرُهُ مِنْ الْكَبَائِرِ ، عَيْبٌ لِوُجُوبِ الْحَدِّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) : وَالرِّدَّةُ عَيْبٌ لِذَلِكَ (ح) وَكَذَلِكَ الْكُفْرُ الْأَصْلِيُّ (ش ى) : إلَّا الذِّمِّيَّ لِحَقْنِ دَمِهِ (ى ح) لَا الْمَجُوسِيَّ إذْ لَيْسَ بِكِتَابِيٍّ فِي الْأَصَحِّ فَهُوَ مُعَرَّضٌ لِلْقَتْلِ كَالْوَثَنِيِّ .
قُلْت : الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ أَنَّ الْكُفْرَ عَيْبٌ مُطْلَقًا لِنَجَاسَتِهِ

" مَسْأَلَةٌ " (ى ش) : وَالزِّنَا لَيْسَ عَيْبًا ، إذْ النَّسَبُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي الْمَمْلُوكِ (ح ع) عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ لَا الْعَبْدِ .
قُلْت : الْقِيَاسُ أَنَّهُ عَيْبٌ مُطْلَقًا لِوُجُوبِ الْحَدِّ كَالْقَذْفِ (هب قين) وَكَوْنُهُ ابْنَ زِنًا لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الْعَبْدِ (ك) بَلْ عَيْبٌ .
قُلْنَا : لَا تَنْقُصُ بِهِ الْقِيمَةُ وَتَعِيبُ بِهِ الْأَمَةُ ، إذْ الْعِرْقُ دَسَّاسٌ .
وَالْغِنَاءُ لَيْسَ بِعَيْبٍ ، إلَّا (عك) قُلْنَا : لَا حَدَّ وَلَا نَقْصٌ فِي الْقِيمَةِ (م ط) وَالطَّعْنُ فِي السِّنِّ لَيْسَ عَيْبًا ، بَلْ عَدَمُ فَضْلٍ .
قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ ، سِيَّمَا فِي الْبَهَائِمِ ، إذْ النَّقْصُ بِهِ ظَاهِرٌ .

وَكَوْنُهُ خُنْثَى لَيْسَ بِعَيْبٍ ، إذْ لَا يَأْمَنُ مُخَالَفَةَ مَا عَقَدَ عَلَيْهِ ، حَيْثُ أَرَادَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ، فَإِنْ بَانَ ذَكَرًا ، وَهُوَ الْمُرَادُ فَلَيْسَ عَيْبًا ، إلَّا حَيْثُ يَبُولُ مِنْ الْفَرْجَيْنِ ، إذْ هُوَ دَلِيلُ ضَعْفِ الْمَثَانَةِ وَإِنْ بَانَ أُنْثَى وَأَرَادَهَا فَعَيْبٌ وَإِنْ لَمْ تَبُلْ مِنْهُمَا إذْ تَعَافُهَا النَّفْسُ

" مَسْأَلَةٌ " وَالْقُرُوحُ وَحُمَّى الرِّبْعِ وَالطِّحَالُ وَالسُّعَالُ الْغَالِبُ وَالْبَرَصُ وَالْجُذَامُ وَالصَّرْعُ وَالْجُنُونُ وَخِفَّةُ الْعَقْلِ وَالْحَوَلُ وَالشَّعْر فِي جَوْفِ الْعَيْنِ وَالْخَزَرُ وَالْخَرْتُ وَالْجَرَبُ الْكَثِيرُ ، وَالثَّآلِيلُ الْكَثِيرَةُ فِي الْجَسَدِ وَالْوَاحِدُ فِي وَجْهِ الْأَمَةِ لَا الْعَبْدِ وَسَوَادُ السِّنِّ وَسُقُوطُهُ فِيهِمَا وَكَوْنُ الْأَمَةِ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً عَنْ رَجْعِيٍّ عُيُوبٌ وَإِحْرَامُهَا لَيْسَ بِعَيْبٍ لِانْقِضَائِهِ بِسُرْعَةٍ وَانْقِطَاعُ الْحَيْضِ وَكَوْنُهَا عَاقِرًا عَيْبٌ ، لِكَشْفِهَا عَنْ عِلَّةٍ وَالْحَبَلِ عَيْبٌ لِلْحَشِيَّةِ (هب) : وَالْبَخَرُ عَيْبٌ فِي الْأَمَةِ لَا الْعَبْدِ (ن قش) بَلْ فِيهِمَا قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ (ع) وَالتَّخَنُّثُ عَيْبٌ و ، هُوَ التَّثَنِّي وَالْمُخَنَّث مَنْ لَا إرْبَ لَهُ فِي النِّسَاءِ وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى مَنْ يُؤْتَى مِنْ دُبُرِهِ وَمَا تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مِنْ دَيْنٍ فَعَيْبٌ لَا فِي ذِمَّتِهِ وَالْعَشَا وَالِاسْتِحَاضَةِ وَتَحْرِيمُ الْوَطْءِ لِلرَّضَاعِ عَيْبٌ (الْحَدَّادُ مِنْ صش) لَا ، إذْ لَا يُنْقِصُ الْقِيمَةَ قُلْنَا : مَنَعَ الْوَطْءَ فَأَشْبَهَ الْجُذَامَ وَكَثْرَةُ الْفَزَعِ ، وَالْوَحْشَةُ عَيْبٌ وَنِسْيَانُ الْقُرْآنِ وَأَنْوَاعُ الطَّبَائِعِ لَيْسَ عَيْبًا وَالْإِبَاقُ وَالصَّرْعُ وَنَحْوُهُ ، لَا يُرَدُّ بِهِ حَتَّى يَعُودَ مَعَ الْمُشْتَرِي لِتَجْوِيزِ زَوَالِهِ وَلَوْ أَبَقَ صَغِيرًا ثُمَّ أَبَقَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي كَبِيرًا لَمْ يَرُدَّ بِخِلَافِ الْجُنُونِ وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ وَبَوْلُ الْكَبِيرِ عَلَى الْفِرَاشِ عَيْبٌ لَا الصَّغِيرِ (ى) وَحَدُّهُ الْبُلُوغُ وَقِيلَ الْمُرَاهَقَةُ قُلْنَا : الْبُلُوغُ أَضْبَطُ وَأَقْيَسُ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَالسَّرِقَةُ عَيْبٌ وَالْعُنَّةُ إذْ تُنْقِصُ الْقِيمَةَ وَتَرْكُ الْخِتَانِ عَيْبٌ فِي الْكَبِيرِ إذْ يُخْشَى مِنْهُ لَا الصَّغِيرِ وَلَا الْأُنْثَى إذْ لَا يُخْشَى مِنْهُ وَنَتْنُ الْفَرْجِ وَالْعَرَجُ وَالْخَرَسُ وَالصَّمَمُ وَكَذَا الْأَقْطَعُ

.

فَصْلٌ فِي عُيُوبِ الْبَهَائِمِ " مَسْأَلَةٌ " عَيْبُ الْخَيْلِ مَنْعُ التَّلَجُّمِ أَوْ التَّسَرُّجِ أَوْ الْإِنْعَالُ أَوْ وَضْعُ الْعُدَّةِ لَا الدَّمَ الْحَادِثَ فِي اللِّجَامِ ، إنْ لَمْ يَكُنْ بِجُرْحٍ وَبَلُّ الْمُخَلَّاةِ عَيْبٌ ، إذْ كَثْرَةُ اللُّعَابِ مِنْ فَقْدِ الصِّحَّةِ وَالشَّرَجُ فِي الذُّكُورِ عَيْبٌ إذْ يُنْقِصُ الْقِيمَةَ

" مَسْأَلَةٌ " وَنُخَال الْخَيْلِ ثَمَانِيَ عَشْرَةَ عَلَى مَا هُوَ مُقَرَّرٌ فِي صَرِيحِ أَحْمَدَ بْنِ عِمْرَانَ الْيَامِيِّ وَهِيَ إمَّا سَعْدٌ كَالَّتِي فِي الْجَبْهَةِ وَالنَّحْرِ ، أَوْ نَحْسٌ كَالَّتِي تَحْتَ اللُّبْدَةِ أَوْفِي الْمَنْسَجِ أَوْ مُتَوَسِّطٍ كَالْحِزَامِيَّةِ وَالزِّرَاعِيَّةِ فَمَا كَانَ عِنْدَ أَهْلِ الْخِبْرَةِ عَيْبٌ تُنْقِصُ بِهِ الْقِيمَةُ فُسِخَ بِهِ كَالْمَنْسَجِ وَإِلَّا فَلَا (ى) وَهُوَ تَطَيُّرٌ لَا أَصْلَ لَهُ فِي الشَّرْعِ وَالْكَبْسُ وَالْعَضُّ عَيْبٌ وَالشُّقَقُ فِي الْحَافِرِ عَيْبٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَعُيُوبُ الْإِبِلِ النَّقْبُ وَالْجَرَبُ وَالْعُرُّ وَهُوَ دَاءٌ فِي مَشَافِرِهَا يُدَاوَى بِكَيِّ الصَّحِيحِ .

وَخُرُوجُ الشَّقْشَقَةِ لَيْسَ عَيْبًا ، وَالْجِرَاحُ فِي ظُهُورِهَا عَيْبٌ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَفِي الْبَقَرِ النَّطْحُ وَمَنْعُ تَعْلِيقِ أَدَاةِ الْحَرْثِ وَالرُّبُوضُ حَالُهُ وَاللِّوَاءُ وَالسُّعَالُ وَالطَّلَبُ وَالْجَرَبُ النَّاقِصُ لَهَا عَيْبٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَفِي الْغَنَمِ الدَّوْرُ وَالطَّلَبُ وَالْجَرَبُ وَالْعَوَرُ وَالْعَمَى فِي الْحَيَوَانِ لِمَنْعِهِ اسْتِيفَاءَ الرَّعْيِ وَقَطْعُ الْأُذُنِ وَثَقْبُهَا لِمَنْعِهِ إجْزَاءَ الْأُضْحِيَّةَ وَالْمَرَضُ فِي الْكُلِّ لِإِفْسَادِ اللَّحْمِ أَوْ النَّفْعَ وَخَصِيُّ الْغَنَمِ لَيْسَ عَيْبًا إذْ يَزِيدُ فِي الْقِيمَةِ أَوْ السِّمَنِ وَالتَّدْوِيغِ لَيْسَ عَيْبًا قُلْت : إلَّا حَيْثُ يَمْنَعُ الْبَيْعَ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَفِي الْبِغَالِ الشَّقَقُ وَتَرْكُ الْخَصِيِّ لِقِلَّةِ نَفْعِهِ .

فَصْلٌ وَفِي الدُّورِ انْكِسَارُ الْخَشَبِ وَتَصَدُّعُ الْجِدَارِ وَوَضْعُ عُدَّةٍ فِيهِ لِلظَّلَمَةِ وَحُقُوقٌ كَإِمْرَارِ الْمَاءِ وَعَدَمِ الطَّرِيقِ وَانْكِسَارِ الْبَابِ وَنَحْوِهَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَفِي الْبُسْتَانِ نُقْصَانُ مَاءِ بِئْرِهِ وَتَهَدُّمُهَا وَتَكَسُّرُ أَشْجَارِهِ ، وَعَدَمُ مَوْضِعٍ لِإِسَاحَةِ مَائِهَا وَفِي الْأَرْضِ كَثْرَةُ الْأَحْجَارِ الْمُضِرَّةِ بِزَرْعِهَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَفِي الثِّيَابِ الْخَرْقُ وَتَقَدُّمُ اللِّبَاسِ وَفِي الْآلَاتِ مِنْ الْأَسْلِحَةِ وَغَيْرِهَا مَا عَدَّهُ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ عَيْبًا وَكَثْرَةُ الْغَلَطِ وَاللَّحْنِ فِي الْمُصْحَفِ عَيْبٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَا بُدَّ مِنْ رُؤْيَةِ شَعْرِ الْجَارِيَةِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الشَّعْرُ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ } (ى) : وَصُهُوبَتُهُ عَيْبٌ (ح) : لَا قُلْنَا : تَنْقُصُ الْقِيمَةُ بِهِ وَمَنْ اسْتَعْمَلَ مَا أَحْمَرَّ بِهِ الْوَجْهُ فَانْكَشَفَ أَصْفَرَ فَغَرَرٌ كَالتَّصْرِيَةِ وَجُعُودَةِ الشَّعْرِ لَيْسَ عَيْبًا وَلَوْ رَأَى فِي أَنَامِلِ الْعَبْدِ حِبْرًا فَظَنَّهُ كَاتِبًا خُيِّرَ إنْ فَعَلَهُ تَدْلِيسًا وَكَذَا لَوْ لَسَعَ الزُّنْبُورُ الْبَقَرَةَ فَظَنَّهَا حَامِلًا وَكَذَا لَوْ وَجَّهَ الصُّبْرَةَ بِأَطْيَبِ حَبٍّ

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ اشْتَرَى رَضِيعَةً فِي الْحَوْلَيْنِ فَأَرْضَعَتْهَا بِنْتُ الْبَائِعِ فَانْكَشَفَ بِهَا عَيْبٌ امْتَنَعَ الرَّدُّ لِتَعَيُّبِهَا عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، وَلَهُ الْأَرْشُ خِلَافٌ (الْحَدَّادُ) : كَمَا مَرَّ

فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ الرَّدِّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَمَا فُسِخَ بِالْعَيْبِ لَزِمَ رَدُّ ثَمَنِهِ جَمِيعًا وَإِنْ قَدْ اسْتَعْمَلَهُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ } .

" مَسْأَلَةٌ " (ية قِينِ ك) وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي اخْتِيَارُ الْأَرْشِ حَيْثُ لَهُ الرَّدُّ .
إذْ { أَمَرَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِرَدِّ الْعَبْدِ } ، فَاقْتَضَى أَنَّهُ وَاجِبٌ (جع مد) بَلْ لَهُ ذَلِكَ كَلَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ قُلْنَا : الْعَيْبُ أَبْطَلَ الرَّدَّ فَتَعَيَّنَ الْأَرْشُ ، وَتَخْرِيجُهُ مُخَالِفٌ لِنَصِّ الْأَحْكَامِ .
(فَرْعٌ) فَإِنْ تَقَدَّمَ الْعِلْمُ بِالْعَيْبِ فَلَا رَدَّ وَلَا أَرْشَ ، إذْ تَقَدَّمَ الْعِلْمُ رِضًا .
وَلَوْ أُخْبِرَ بِزَوَالِهِ إنْ كَانَ يَتَكَرَّرُ ، وَإِلَّا فَلَهُ الرَّدُّ .

فَصْلٌ فِيمَا يَبْطُلُ بِهِ الرَّدُّ .
" مَسْأَلَةٌ " (ث هر) ثُمَّ (ية حص) وَإِذَا وَطِئَ الْمَعِيبَةَ وَلَوْ قَبْلَ الْعِلْمِ امْتَنَعَ الرَّدُّ ، لِحُكْمِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَعُمَرَ بِأَنَّهُ كَالْجِنَايَةِ وَلَمْ يُنْكِرْ (زَيْدٌ) ثُمَّ (ش الْبَتِّيُّ ك مُحَمَّدٌ) يَبْطُلُ رَدُّ الْبِكْرِ إذْ نَقَصَهَا لَا الثَّيِّبُ ، إذْ وَطِئَهَا فِي مِلْكِهِ وَلَمْ يُنْقِصْهَا فَلَا جِنَايَةَ (لِي وَعَنْ) يَرُدُّهَا وَالْمَهْرَ .
لَنَا : عَمَلُ الصَّحَابَةِ ، وَلَا مَهْرَ عَلَى مَنْ وَطِئَ فِي مِلْكِهِ (ض زَيْدٌ) وَقُبْلَهُ الْمُشْتَرِي لِشَهْوَةٍ كَوَطْئِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ية فو) : وَإِذَا وَطِئَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا خُيِّرَ الْمُشْتَرِي ، إذْ لَوْ لَزِمَتْهُ لَزِمَ الْبَائِعَ الْحَدُّ أَوْ الْمَهْرُ ، وَالْإِجْمَاعُ عَلَى أَنَّهُمَا سَاقِطَانِ (ح) لَا خِيَارَ بَلْ يَلْزَمُ الْبَائِعَ أَرْشُ الْبِكْرِ لَا الثَّيِّبِ ، وَلَا مَهْرَ ، إذْ الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ ، فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي كَلَوْ اسْتَخْدَمَهَا الْبَائِعُ .
قُلْنَا : هَذَا هُوَ الْقِيَاسُ لَوْلَا إجْمَاعُ الصَّحَابَةِ عَلَى أَنَّ الْوَطْءَ كَالْجِنَايَةِ .
قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ ، فَالْأَوْلَى التَّعْلِيلُ بِاسْتِلْزَامِهِ الْحَدَّ أَوْ الْمَهْرَ ، وَالْإِجْمَاعُ عَلَى سُقُوطِهِمَا (ص ى) لَا مَهْرَ إذْ الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ ، وَيَثْبُتُ النَّسَبُ لِشُبْهَةِ الْمِلْكِ ، وَهِيَ أَنَّ الْقَبْضَ مِنْ تَمَامِ الْعَقْدِ ، بِدَلِيلِ تَلَفِهِ قَبْلَهُ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ وَتَصِيرُ أَمَّ وَلَدٍ فَيَنْفَسِخُ الْعَقْدُ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ شُبْهَةَ الْمِلْكِ ، بِدَلِيلِ وُجُوبِ الْكِرَاءِ ، وَهَذِهِ مَخْصُوصَةٌ بِالْإِجْمَاعِ مَعَ أَنَّهُ قَدْ قِيلَ : بِلُزُومِ الْعُقْرِ وَهُوَ الْقِيَاسُ إنْ لَمْ يَمْنَعْ إجْمَاعٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ وُطِئَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ بِشُبْهَةٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْخِيَارُ فِي رَدِّ الثَّمَنِ وَإِمْسَاكِهَا ، إذْ يَبْطُلُ بِهِ حَقُّ الْمُشْتَرِي مِنْ الْعُقْرِ بَلْ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي .

" مَسْأَلَةٌ (ع) فَإِنْ وَطِئَهَا غَيْرُ الْمُشْتَرِي عِنْدَهُ بِزِنًا أَوْ غَيْرِهِ ثُمَّ انْكَشَفَ بِهَا عَيْبٌ فَلَا رَدَّ ، وَلَوْ رَضِيَ الْبَائِعُ (ع) وَيُخَالِفُ الْوَطْءَ التَّعَيُّبُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بِأَمْرٍ سَمَاوِيٍّ إذْ الْوَطْءُ جِنَايَةٌ

لِحُكْمِ (عَلِيٍّ) وَ ( ) وَعَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ (ح) بَلْ يُخَيَّرُ الْبَائِعُ بَيْنَ أَخْذِهَا وَرَدِّ جَمِيعِ الثَّمَنِ أَوْ تَسْلِيمِ الْأَرْشِ (ط) وَإِذَا صَحَّ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بَطَلَ كَلَامُ (ع) إذْ هُوَ تَوْقِيفٌ .
قُلْت : الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ أَنَّ وَطْءَ غَيْرِ الْمُشْتَرِي مَعَهُ ، إنَّمَا يَمْنَعُ رَدَّ الْبِكْرِ لِنُقْصَانِ ثَمَنِهَا ، أَوْ الثَّيِّبِ حَيْثُ لَزِمَ الْمَهْرُ ، إذْ هُوَ كَجِنَايَةٍ ضُمِنَتْ ، وَحَيْثُ لَا مَهْرَ ، كَالزِّنَا بِالثَّيِّبِ لَا يَمْنَعُ الرَّدَّ ، إذْ هِيَ جِنَايَةٌ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَلَا أَرْشَ لِمَا حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَنْ سَبَبٍ قَبْلَ الْعَقْدِ كَوِلَادَةٍ أَوْ نَحْوِهَا وَلَا يَبْطُلُ بِهِ الرَّدُّ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ) وَيُقَدَّرُ أَرْشُ الْعَيْبِ بِنُقْصَانِ الْقِيمَةِ مَنْسُوبًا إلَى الثَّمَنِ ، فَمَا قِيمَتُهُ صَحِيحًا سِتُّونَ ، وَمَعِيبًا أَرْبَعُونَ وَثَمَنُهُ ثَلَاثُونَ ، فَأَرْشُ عَيْبِهِ عَشَرَةٌ ، إذْ التَّفَاوُتُ الثُّلُثُ .

" مَسْأَلَةٌ " (خب م) وَإِذَا اسْتَخْدَمَ الْعَبْدَ بِمَا لَا يَجُوزُ فِي عَبْدِ الْغَيْرِ بَعْدَ ظُهُورِ عَيْبِهِ بَطَلَ الرَّدُّ ، إذْ هُوَ رِضًا (جع ى) لَا ، كَاللُّبْسِ وَالرُّكُوبِ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْأَصْلَ ، حَيْثُ اسْتَعْمَلَهُ لِمُصْلِحَةِ نَفْسِهِ (م ح ى ع) وَلَوْ أَمَرَهُ بِبَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ كَانَ رِضَاءً لِإِيهَامِهِ الْإِذْنَ مِنْ جِهَتِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَطَلَبُ الْإِقَالَةُ بَعْدَ الْعِلْمِ رِضًا لَا قَبْلَ الْعِلْمِ ، إذْ الرِّضَا إنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ الْعِلْمِ ، وَقِيلَ : بَلْ يَبْطُلُ الْخِيَارُ كَإِبْطَالِ الشُّفْعَةِ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْبَيْعِ ، وَكَذَا لَوْ جَهِلَ كَوْنَهُ رِضًا .

" مَسْأَلَةٌ " : وَرُكُوبُ الدَّابَّةِ لَا لِنَفْعِهَا رِضًا .
قِيلَ وَلِنَفْعِهَا حَيْثُ يُمْكِنُ رَدُّهَا ، وَقِيلَ لَا ، إذْ لَمْ يَسْتَعْمِلْهَا لِنَفْسِهِ ، إذْ الْخِيَارُ حَقٌّ ثَابِتٌ فَلَا يَبْطُلُ بِالْمُحْتَمَلِ وَلِنَفْعِهَا وَحَاجَتِهِ رِضًا لَا لِرَدِّهَا ، بِخِلَافِ لُبْسِ الثَّوْبِ لِلرَّدِّ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَاللُّبْسُ وَالْحَرْثُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ رِضًا (ى) وَكَذَا التَّقْبِيلُ أَوْ اللَّمْسُ لِشَهْوَةٍ ، وَكَذَا الْبَيْعُ وَالْهِبَةُ إذْ هِيَ مُقَرَّرَةٌ ، وَمُدَاوَاةُ الْعَيْبِ رِضًا لَا لَوْ دَاوَى غَيْرَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ز ية م) : وَعَرْضُ الْمَعِيبِ لِلْبَيْعِ لَيْسَ رِضًا ، لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ لِلتَّعَرُّفِ ، وَالْقَوْلُ لَهُ إذْ لَا يُعْرَفُ إلَّا مِنْ جِهَتِهِ (ح) بَلْ رِضًا إذْ لَا يُعْرَضُ إلَّا مِلْكُهُ قُلْنَا : وَمِلْكُ غَيْرِهِ (ش ح) ، خِيَارُهُ فَوْرِيٌّ فَيَبْطُلُ بِالْعَرْضِ ، لَنَا : مَا سَيَأْتِي

" مَسْأَلَةٌ " (هـ) وَالرِّضَا بِبَعْضِهِ وَلَوْ بِالصَّحِيحِ مِنْ أَشْيَاءَ اشْتَرَاهَا صَفْقَةً ، رِضًا بِالْكُلِّ ، لِئَلَّا يُفَرِّقُ الصَّفْقَةَ عَلَى الْبَائِعِ ، فَإِنْ تَمَيَّزَتْ الْعُقُودُ وَالْأَثْمَانُ صَحَّ (عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَسَنِ قش) بَلْ لَهُ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ قُلْنَا : فِيهِ إضْرَارٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (م هب) : وَيَبْطُلُ الْخِيَارُ بِزَوَالِ الْعَيْبِ مَعَ الْمُشْتَرِي ، وَلَوْ بِعِلَاجِ الْبَائِعِ لِزَوَالِ سَبَبِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (وو طا بص لِي حَقّ لح الْعَنْبَرِيُّ) ثُمَّ (هق لش) ، وَمَنْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ لَغَا الشَّرْطُ لِمَا فِيهِ مِنْ الْغَرَرِ ، وَصَحَّ الْعَقْدُ إذْ لَمْ يُكْسِبْهُ جَهَالَةً (ز م حص لش ثَوْرٌ) ، بَلْ يَصِحَّانِ إذْ هُوَ إسْقَاطٌ فَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالْمَجْهُولِ كَالطَّلَاقِ .
قُلْنَا : خَصَّهُ النَّهْيُ عَنْ الْغَرَرِ فِي الْبَيْعِ (عم) : ثُمَّ (ك لش) يَبْرَأُ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ لَا مِمَّا عَلِمَهُ لِقَضَاءِ ( ) بِذَلِكَ بَيْنَ (عم) وَ (زَيْدٍ) .
قُلْنَا : اجْتِهَادٌ لَهُ فَلَا يَلْزَمُنَا (ن فر لش الْإِسْفَرَايِينِيّ) ، بَلْ يَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ لِفَسَادِ الشَّرْطِ .
قُلْنَا : لَمْ يُكْسِبْهُ جَهَالَةً .

" مَسْأَلَةٌ " (ع فو خي) فَإِنْ عَيَّنَ الْجِنْسَ صَحَّ لِقِلَّةِ الْجَهَالَةِ وَبَرِئَ مِنْهُ وَإِنْ كَثُرَ ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ مَا حَدَثَ مِنْهُ بَعْدَ الشَّرْطِ ، وَلَا مَا انْكَشَفَ مِنْ غَيْرِهِ (ف) فَإِنْ تَبَرَّأَ مِنْ شَجَّةٍ فَوَجَدَ اثْنَتَيْنِ بَرِئَ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ (مُحَمَّدٌ) ، بَلْ يُرَدُّ بِأَيِّهِمَا ، فَإِنْ تَبَرَّأَ مِمَّا يَحْدُثُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَسَدَ الْعَقْدُ لِمُخَالَفَةِ مُوجِبِهِ ، وَبَعْدَهُ يَلْغُو ، إذْ لَا يُرَدُّ بِمَا حَدَثَ وَقَوْلُ (هـ) إذَا

شَرَطَ الرَّدَّ إنْ أَبَقَ الْعَبْدُ إلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ صَحَّ الْعَقْدُ وَالشَّرْطُ (ع) ، أَرَادَ بِهِ أَنَّهُ إنْ كَانَ آبِقًا وَأَبَقَ إلَى مُدَّةٍ كَذَا ، فَكَأَنَّهُ أَبْرَأَهُ مِنْ إبَاقِهِ بَعْدَهَا (م) بَلْ أَرَادَ حَيْثُ عَلِمَ الْمُشْتَرِي أَنَّ الْعَبْدَ يَأْبَقُ لَكِنْ قَالَ الْبَائِعُ : إنَّهُ لَا يَأْبَقُ هَذَا الْعَامَ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : إنْ لَمْ يَأْبَقْ فِي مُدَّةِ كَذَا أَبْرَأْتُكَ مِنْ عَيْبِ الْإِبَاقِ ، فَاقْتَضَى التَّأْوِيلُ بُطْلَانَ التَّبَرِّي مِمَّا سَيَحْدُثُ .

(فَرْعٌ) : فَإِنْ أَبَقَ رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالْأَرْشِ قُلْت : وَإِنَّمَا يَرْجِعُ بَعْدَ الْيَأْسِ ، وَيَبْطُلُ خِيَارُهُ حِينَئِذٍ .

(فَرْعٌ) : وَقَوْلُ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ : لَيْسَ فِي إبَاقِ الْعَبْدِ عُهْدَةٌ إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ . أَرَادَ إذَا لَمْ يَكُنْ قَدْ أَبَقَ ثُمَّ أَبَقَ مَعَ الْمُشْتَرِي لَمْ يُرَدُّ بِهِ ، وَقَوْلُهُ إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ فِيهِ ، التَّأْوِيلَانِ الْأَوَّلَانِ .

" مَسْأَلَةٌ " : ى ة ش) وَجِنَايَةُ الْعَبْدِ تَمْنَعُ صِحَّةَ بَيْعِهِ ، إذْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ حَقُّ الْغَيْرِ كَالرَّهْنِ ، بَلْ الْجِنَايَةُ أَقْوَى لِتَقَدُّمِ دَيْنِهَا (ح مد ني) ، بَلْ يَصِحُّ لِتَجْوِيزِ الْعَفْوِ عَنْ الْعَمْدِ ، وَالْخَطَأُ يَتَعَلَّقُ بِمَالِ سَيِّدِهِ .

قُلْنَا : بَلْ بِرَقَبَتِهِ كَمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ اسْتَقَالَ فِي شَيْءٍ ثُمَّ وَجَدَ فِيهِ عَيْبًا حَدَثَ مَعَ الْمُشْتَرِي فَلَهُ رَدُّهُ كَلَوْ اشْتَرَاهُ (ى) وَسَوَاءٌ جَعَلْنَا الْإِقَالَةَ بَيْعًا أَمْ فَسْخًا ، إذْ الْوَاجِبُ فِي الْفَسْخِ رَدُّ الْمَبِيعِ كَمَا قُبِضَ .

" مَسْأَلَةٌ " : (تضى) ، وَمَنْ اشْتَرَى مَكْلُوبًا قَدْ انْدَمَلَ جُرْحُهُ ثُمَّ انْتَقَضَ ، فَلَهُ رَدُّهُ إنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ عَلِمَهُ عِنْدَ الْعَقْدِ ، إذْ هَذِهِ الْعِلَّةُ مَعْلُومَةُ الِانْتِقَاضِ ، وَكَذَا لَوْ عَلِمَهُ وَجَهِلَ انْتِقَاضَهُ .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَبِيعِ مَعَ هَذِهِ الْعِلَّةِ قِيمَةٌ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ عَلِمَ أَمْ جَهِلَ ، إذْ بَاعَ مَا لَا قِيمَةَ لَهُ (ى) ، وَأَمَارَةُ الْكَلِبِ فِي الْكَلْبِ احْمِرَارُ عَيْنَيْهِ وَانْكِسَارُ أُذُنَيْهِ وَانْدِلَاعُ لِسَانِهِ وَكَثْرَةُ لَهْثِهِ وَنُفْرَتُهُ مِنْ النَّاسِ فَحِينَئِذٍ مَا يَجْرَحُ أَحَدًا إلَّا أَهْلَكَهُ (ى) أَجْرَى اللَّهُ تَعَالَى الْعَادَةَ

فِيهِ كَمَا أَجْرَى أَنَّهُ مَنْ لَمَسَهُ السَّامِرِيُّ أَصَابَتْهُ الْحُمَّى ، حَتَّى كَانَ يَقُولُ : لَا مِسَاسَ أَيْ مِنْ لَمَسَنِي حُمَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا انْكَشَفَ الْعَيْبُ وَالْمَبِيعُ بِحَالِهِ فَلَهُ رَدُّهُ أَوْ الرِّضَاءُ لَا غَيْرَ ، فَإِنْ رَضِيَ الْبَائِعُ بِدَفْعِ الْأَرْشِ حَلَّ أَخْذُهُ ، إذْ هُوَ عِوَضُ نَقْصِ الْمَبِيعِ لَا عِوَضُ الْخِيَارِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب ن) ، وَفَسْخُهُ عَلَى التَّرَاخِي مَا لَمْ يَصْدُرْ رِضًا فِعْلًا أَوْ قَوْلًا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ } (ط) لَكِنْ لَا يَمْلِكُهُ مُدَّةَ تَوَهُّمِ الرِّضَا (قين) بَلْ فَوْرِيٌّ ، فَلَوْ سَكَتَ عَقِيبَ الْعِلْمِ بَطَلَ الْخِيَارُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ } وَالْفَاءُ لِلتَّعْقِيبِ .
قُلْنَا : إذًا لَكَانَ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ } فِي الْخَبَرِ الْآخَرِ مُنَاقَضَةً .
قَالُوا : إذَا عَلِمَ فَإِمَّا أَنْ يَسْخَطَهُ فَلَيْسَ لَهُ إمْسَاكُهُ ، أَوْ يَرْضَاهُ فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ قُلْنَا : أَخْلَلْتُمْ بِثَالِثٍ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مُتَرَوِّيًا فِيهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى هـ م) : وَلَا يَلْزَمُ مَعَ التَّشَاجُرِ بَعْدَ الْقَبْضِ إلَّا بِحُكْمٍ وَلَوْ مُجْمَعًا عَلَى كَوْنِهِ عَيْبًا إذْ لَا يَرْتَفِعُ الْمِلْكُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِهِ إلَّا بِاخْتِيَارِ الْمِلْكِ أَوْ الْحُكْمِ (ن ص ش) لَا يُفْتَقَرُ إلَى رِضًا كَالطَّلَاقِ ، وَلَا حُكْمٍ كَقَبْلِ الْقَبْضِ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْأَصْلَ (حص) يَفْتَقِرُ بَعْدَ الْقَبْضِ لِمَا مَرَّ لَا قَبْلَهُ ، إذْ هُوَ رَفْعٌ لِلْعَقْدِ قَبْلَ تَمَامِهِ ، إذْ الْقَبْضُ مِنْ تَمَامِ الْعَقْدِ بِدَلِيلِ تَلَفِهِ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ .
قُلْنَا : الْمِلْكُ حَصَلَ بِالْعَقْدِ فَلَا يَرْتَفِعُ إلَّا بِمَا مَرَّ .
قُلْت : وَقَدْ قِيلَ : إنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ قَبْلَ الْقَبْضِ بِلَا خِلَافٍ ، وَلَا فِي رَدِّ الثَّمَنِ الْمَعِيبِ مُطْلَقًا .

" مَسْأَلَةٌ " (ية) : وَلَا تَكْفِي التَّخْلِيَةُ فِي فَسْخِ الْمَعِيبِ مَا لَمْ يَقْبِضْ الْبَائِعُ أَوْ يَقْبَلُ ، وَإِنْ تَمَرَّدَ لِمَا مَرَّ .
فَيَتْلَفُ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي وَمَنْ لَمْ يَشْتَرِطْ حُكْمًا وَلَا رِضًا فَمِنْ مَالِ الْبَائِعِ

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَلَهُ رَدُّهُ فِي أَيْ مَوْضِعٍ وُجِدَ فِيهِ الْمَالِكُ ، إذْ هُوَ حَقٌّ لَهُ كَالدَّيْنِ (ط فُو) : بِخِلَافِ الْغَصْبِ فَيَجِبُ إلَى مَوْضِعِهِ لِيَرُدَّهُ كَمَا أَخَذَهُ (م ى مُحَمَّدٌ) بَلْ إلَى أَيِّ مَوْضِعٍ شَاءَ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { حَتَّى تَرُدَّ } وَلَمْ يُفَصِّلْ قُلْت : أَرَادَ كَمَا أَخَذَ ، وَإِلَّا لَزِمَ أَنْ لَا يَضْمَنَ الْهُزَالَ

" مَسْأَلَةٌ " (ية قم) وَإِذَا غَابَ الْبَائِعُ الْغَيْبَةَ الْمُعْتَبَرَةَ فَلِلْحَاكِمِ الْحُكْمُ عَلَيْهِ بِالْفَسْخِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : { وَأَنْ اُحْكُمْ بَيْنَهُمْ : } وَلَمْ يُفَصِّلْ (ن قم حص) : لَا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا تَحْكُمُ بَيْنَ خَصْمَيْنِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا } .
قُلْنَا : ظَاهِرُهُ مَتْرُوكٌ لِجَوَازِ الْحُكْمِ بَيْنَ الْوَكِيلَيْنِ إجْمَاعًا ؛ وَلِأَنَّ فِي تَرْكِهِ إضْرَارًا بِذَوِي الْحُقُوقِ
.
فَنَتَأَمَّلُهُ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ حَيْثُ حَضَرَا .
(فَرْعٌ) : وَلَا بُدَّ أَنْ يَنْصِبَ نَائِبًا عَنْ الْغَائِبِ لِيُجِيبَ عَنْهُ الدَّعْوَى لِمَا سَيَأْتِي .

(فَرْعٌ) وَلِلْحَاكِمِ بَيْعُ الْمَعِيبِ لِتَوْفِيرِ الثَّمَنِ الَّذِي قَدْ قَبَضَهُ الْبَائِعُ وَتَعَذَّرَ رَدُّهُ لِتَلَفِهِ ، أَوْ غَيْبَةِ الْبَائِعِ أَوْ تَمَرُّدِهِ .
وَكَذَا لِخَشْيَةِ فَسَادِهِ ، وَفَسْخُهُ إبْطَالٌ لِأَصْلِ الْعَقْدِ ، فَتَرُدُّ مَعَهُ الْأَصْلِيَّةُ كَمَا سَيَأْتِي وَيَبْطُلُ كُلُّ عَقْدٍ تَرَتَّبَ عَلَيْهِ .

" مَسْأَلَةٌ (م) : فَمَنْ بَاعَ دَارًا بِعَبْدٍ ثُمَّ رَهَنَهُ أَوْ أَجَّرَهُ أَوْ بَاعَهُ ثُمَّ فُسِخَتْ الدَّارُ بِعَيْبٍ بِحُكْمٍ ، انْفَسَخَ الرَّهْنُ وَالْإِجَارَةُ وَالْبَيْعُ ، إذْ فَسْخُ الْحَاكِمِ إبْطَالٌ لِأَصْلِ الْعَقْدِ فَيَبْطُلُ كُلُّ مَا تَفَرَّعَ عَلَيْهِ (ض زَيْدٌ) ، أَمَّا الْبَيْعُ فَلَا يَبْطُلُ ، إذْ بَاعَ وَهُوَ مَالِكٌ ، فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ نَافِذٌ (ى ض زَيْدٌ) ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ فَاسِدٌ لِتَرَكُّبِهِ عَلَى فَاسِدٍ ، لَكِنْ مَلَكَهُ بِالْقَبْضِ فَصَحَّ بَيْعُهُ ، وَعَلَى الْوَجْهَيْنِ لَا يَجِبُ .
اسْتِرْجَاعُهُ ، بَلْ تَلْزَمُ الْقِيمَةُ فَقَطْ (م) : وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ صَحِيحٌ مَوْقُوفٌ عَلَى نُفُوذِ الْأَوَّلِ ،

فَإِذَا انْفَسَخَ انْفَسَخَ .
قُلْت : لَا وَجْهَ لِفَسَادِهِ وَلَا وَقْفِهِ ، إذْ قَدْ عَقَدَ عَلَيْهِ وَهُوَ مَالِكٌ مِلْكًا نَافِذًا .

(فَرْعٌ) ، فَلَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ وَيَئِسَ مِنْ رُجُوعِهِ لَزِمَتْ قِيمَتُهُ كَلَوْ مَاتَ .

" مَسْأَلَةٌ " (م هب) ، وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا بِعَيْنٍ فَفُسِحَتْ أَحَدُهُمَا بِعَيْبٍ لَمْ يَرْجِعْ ذُو السَّلِيمَةِ بِمَا غَرِمَ فِيهَا مَا لَا يَنْفَصِلُ كَالْجِلَاءِ ، وَالْقِصَارَةِ ، وَالْحَرْثِ ، إذْ لَا يَتَقَوَّمُ وَحْدَهُ (ى) بَلْ الْأَوْلَى الرُّجُوعُ كَالْمُنْفَصِلَةِ .
قُلْت : بَلْ الْأَوْلَى قَوْلُ (م) إذْ هِيَ غَرَامَةٌ عَلَى مِلْكِهِ مُسْتَهْلَكَةٌ كَالْعَلَفِ فَأَمَّا الْمُنْفَصِلَةُ كَالْحِلْيَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ فِي الْعَيْبِ خُيِّرَ مُشْتَرِيه بَيْنَ أَخْذِ أَرْشِ الْعَيْبِ أَوْ الْقَلْعِ وَالرَّدِّ فَإِنْ خَشِيَ بِهِ ضَرَرَ الْمَبِيعِ تَعَيَّنَ الْأَرْشُ كَلَوْ أَحْدَثَ بِهِ عَيْبًا ، فَإِنْ كَانَتْ فِي السَّلِيمِ لَمْ يَبْطُلْ الرَّدُّ وَاسْتَحَقَّ مُشْتَرِيهِ قِيمَةَ الزِّيَادَةِ ، كَلَوْ تَضَرَّرَتْ وَحْدَهَا فِي الصُّورَتَيْنِ وَفَاءً بِالْحَقَّيْنِ .

(فَرْعٌ) فَلَوْ اشْتَرَى مَعِيبًا بِدَرَاهِمَ ثُمَّ سَلَّمَ عَنْهَا ثَوْبًا ، ثُمَّ فُسِخَ الْمَعِيبُ انْفَسَخَ الثَّوْبُ ، لَكِنْ تَبَعًا لِانْفِسَاخِ الدَّرَاهِمِ وَبُطْلَانِ اسْتِحْقَاقِهَا ، وَقِيلَ : بَلْ قَصْدًا إذْ صَارَ هُوَ الثَّمَنُ وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ .

" مَسْأَلَةٌ " (م) ، وَمَنْ بَاعَ ذَا جُرْحٍ يَسْرِي فَسَرَى فَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَارِحِ فِي السِّرَايَةِ إنْ عَلِمَا أَوْ أَحَدُهُمَا إذْ الْبَيْعُ مَعَ الْعِلْمِ إسْقَاطٌ لِلْحَقِّ بِإِخْرَاجِ مِلْكِهِ قَبْلَ تَأْثِيرِ السَّبَبِ لِبَيْعِ الْمُشْتَرِي لِلْمَعِيبِ بَعْدَ عِلْمِهِ بِعَيْبِهِ ، وَكَذَلِكَ الشِّرَاءُ مَعَ عِلْمِهِ لَا مَعَ جَهْلِهِ فَكَشِرَاءِ الْمَعِيبِ
قُلْت : فَإِنْ جَهِلَا وَفُسِخَ بِحُكْمٍ رَجَعَ الْبَائِعُ عَلَيَّ الْجَارِحِ ، إذْ الْعَقْدُ كَأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ وَكَذَا إنْ تَلِفَ الْمَبِيعُ وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالْأَرْشِ فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْجَارِحِ إذْ هُوَ غُرْمٌ لَحِقَهُ بِسَبَبِهِ .
فَأَمَّا أَصْلُ الْجِرَاحَةِ فَيَرْجِعُ بِهَا مُطْلَقًا إذْ وَقَعَتْ فِي مِلْكِهِ ، فَإِنْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ مَعَهُ بِمَا يُفْهَمُ مِنْ السِّرَايَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ رَجَعَ مَعَ الْأَرْشِ بِالنُّقْصَانِ ، إذْ نُقْصَانُ الْقِيمَةِ بِالْجِنَايَةِ كَنُقْصَانِ

الْعَيْنِ (الْحِقِّينِيُّ) : لَا إنْ بَاعَ بَعْدَ الْعِلْمِ إذْ قَدْ أَسْقَطَ حَقَّهُ كَمَا مَرَّ قُلْنَا : نُقْصَانُ الْقِيمَةِ كَوُقُوعِ السِّرَايَةِ فَافْتَرَقَا (ى) وَكَقَوْلِ (ح) فِيمَنْ رُمِيَ ثُمَّ أُعْتِقَ ، فَدِيَتُهُ لِلْمَوْلَى لَا لِلْوَرَثَةِ ، اسْتِنَادًا إلَى السَّبَبِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَإِذَا انْكَشَفَ فِي إنَاءِ فِضَّةٍ قِيمَتُهُ أَكْثَرُ مِنْ وَزْنِهِ عِيبَ بَعْدَ تَعَيُّبِهِ مَعَ الْمُشْتَرِي .

قُلْت : فَلَا رَدَّ لِأَجْلِ تَعَيُّبِهِ ، وَلَا أَرْشَ لِأَجْلِ الرِّبَا .

وَقِيلَ : بَلْ يُفْسَخُ وَيَرُدُّ الْأَرْشَ .

قُلْت : إنْ تَعَيَّبَ بِغَيْرِ جِنَايَةٍ فَنَعَمْ ، وَقِيلَ بَلْ يَرْجِعُ بِالْأَرْشِ فَقَطْ كَغَيْرِهِ .

قُلْنَا : مُنِعَ اقْتِضَاءَ الرِّبَا (ى) ، بَلْ يُخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهِ وَأَرْشِ الْقَدِيمِ أَوْ رَدِّهِ وَأَرْشِ الْحَدِيثِ .

قُلْت : إنْ تَعَيَّبَ بِجِنَايَةٍ فَلَا رَدَّ وَلَا أَرْشَ لِأَجْلِ الرِّبَا بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيُورَثُ خِيَارُ الْعَيْبِ إذْ هُوَ حَقٌّ لَازِمٌ كَحَبْسِ الْمَبِيعِ لِقَبْضِ الثَّمَنِ ، فَإِنْ اخْتَلَفَ الْوَارِثَانِ فَكَالْمُشْتَرِيَيْنِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة ح) وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِيَانِ فِي الْعَيْبِ فَالْقَوْلُ لِمَنْ رَضِيَ ، تَقَدَّمَ أَمْ تَأَخَّرَ أَمْ قَارَنَ ، وَتَلْزَمُهُ جَمِيعًا لِئَلَّا تُفَرَّقُ الصَّفْقَةُ عَلَى الْبَائِعِ ، وَلَهُ أَرْشُ حِصَّةِ شَرِيكِهِ (ى) وَتَلْزَمُهُ الْقِيمَةُ لِنَصِيبِ شَرِيكِهِ لَا الثَّمَنُ ، إذْ هُوَ كَالْمُسْتَهْلِكِ لَهُ ، وَقِيلَ ، بَلْ الثَّمَنُ قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ بِدَلِيلِ رُجُوعِهِ بِالْأَرْشِ (ش ك فو) لَا يَلْزَمُهُ إلَّا حِصَّةُ شَرِيكِهِ ، كَلَوْ اشْتَرَيَاهُ بِعَقْدَيْنِ .

قُلْنَا : فِي تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ إضْرَارٌ .

وَكَذَا لَوْ وَكَّلَ رَجُلَانِ رَجُلًا أَوْ بَاعَ رَجُلَانِ عَبْدًا مِنْ شَخْصٍ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ط) : وَإِذَا تَعَيَّبَ الثَّمَنُ النَّقْدُ الْمُعَيَّنُ أُبْدِلَ ، إذْ لَا يَتَعَيَّنُ وَلَا يَحْتَاجُ إلَى حُكْمٍ وَلَا تَرَاضٍ (م) : بَلْ يَتَعَيَّنُ فَيُفْسَخُ الْعَقْدُ .
لَنَا مَا مَرَّ .

فَصْلٌ فِي فَسْخِ الْمَعِيبِ بَعْدَ زِيَادَتِهِ أَمَّا الْأَصْلِيَّةُ الْمُتَّصِلَةِ كَالْوَلَدِ وَالصُّوفِ وَاللَّبَنِ وَالسَّمْنِ وَالْكِبَرِ وَتَعَلُّمِ الصَّنْعَةِ فَتَدْخُلُ فِي الرَّدِّ إجْمَاعًا إذْ هِيَ بَعْضُهُ ، وَكَذَا الْمُنْفَصِلَةُ إنْ شَمِلَهَا الْعَقْدُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى ة) ، وَكَذَا إنْ لَمْ يَشْمَلْهَا وَفُسِخَ بِحُكْمٍ وَيَضْمَنُ تَالِفَهَا ، إذْ { أَمَرَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِرَدِّ عِوَضِهِ فِي خَبَرِ الْمُصَرَّاةِ } (شص) بَلْ يَمْلِكُهَا الْمُشْتَرِي إذْ هِيَ نَمَاءُ مِلْكِهِ كَالْفَرْعِيَّةِ .
قُلْنَا : الْخَبَرُ مَنَعَ الْقِيَاسَ (حص) بِفَصْلِهَا يَبْطُلُ الرَّدُّ وَيَتَعَيَّنُ الْأَرْشُ كَالْجِنَايَةِ قُلْنَا : لَا نَقْصَ إذْ زَادَتْ مَعَهُ فَافْتَرَقَا (ك) يَرُدُّ الْوَلَدَ ، إذْ هُوَ تَابِعٌ لِلْأُمِّ ، لَا التَّمْرَ إذْ لَيْسَ بِتَابِعٍ كَمَا لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَصْلِ .
قُلْنَا : التَّمْرُ كَاللَّبَنِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش) وَأَمَّا الْفَرْعِيَّةُ فَلِلْمُشْتَرِي لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ } فِي قِصَّةِ الْعَبْدِ وَهِيَ مَشْهُورَةٌ (الْبَتِّيُّ الْعَنْبَرِيُّ نِي) بَلْ تُرَدُّ كَالْأَصْلِيَّةِ قُلْنَا : فَرَّقَ الْخَبَرُ .
وَقَدْ غَلِطَ الْمُزَنِيّ لِنَصِّ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى خِلَافِ قَوْلِهِ (ى) وَلَمْ يَجْعَلْ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ كَالْغَصْبِ لِضَعْفِ يَدِ الْغَاصِبِ إذْ لَيْسَ بِمِلْكٍ ، بِخِلَافِ الْمُشْتَرِي وَمِنْ ثَمَّةَ وَرَدَ الْخَبَرُ فِيهِ .

" مَسْأَلَةٌ " : فَإِذَا زَادَ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي مَا لَا يُمْكِنُ فَصْلُهُ كَالصَّبْغِ بَطَلَ الرَّدُّ لَا الْأَرْشُ ، إذْ الصَّبْغُ مِلْكٌ لِلْمُشْتَرِي وَلَا يُمْكِنُ فَصْلُهُ ، وَلَا يَحِلّ مِلْكُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلَّا بِطِيبَةٍ مِنْ نَفْسِهِ .

(فَرْعٌ) (ى ة) فَإِذَا طَلَبَ الْبَائِعُ الْفَسْخَ وَسَلَّمَ قِيمَةَ الصَّبْغِ لَمْ تَلْزَمْ إجَابَتُهُ (ش) بَلْ تَلْزَمُ .
قُلْنَا : يَتَعَذَّرُ فَسْخُ الثَّوْبِ وَالصَّبْغِ جَمِيعًا ، إذْ لَمْ يَشْمَلْهُ الْعَقْدُ وَلَا التَّسْلِيمُ ، فَهُوَ كَعَيْنٍ أُخْرَى ، وَفَسْخُ الثَّوْبِ وَحْدَهُ لِتَبَعِيَّةِ الصَّبْغِ إيَّاهُ ، فَلَمَّا تَعَذَّرَ تَمْيِيزُ الْمَبِيعِ بَطَلَ رَدُّهُ كَلَوْ تَلِفَ (ط) : بِخِلَافِ مَا لَوْ قَطَعَهُ قَمِيصًا وَطَلَبَ الْبَائِعُ أَخْذَهُ فَيُجَابُ ، إذْ لَا زِيَادَةَ هُنَا .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ أَمْكَنَ الْفَصْلُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ كَالْحِلْيَةِ ، خُيِّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَخْذِ الْأَرْشِ أَوْ الْفَصْلِ وَالرَّدِّ ، وَعَلَيْهِ مُؤْنَتُهُ إذْ هُوَ الْمُرَكِّبُ فَإِنْ تَضَرَّرَ الْمَبِيعُ بِالْفَصْلِ بَطَلَ الرَّدُّ لَا الْأَرْشُ (ى) يُخَيَّرُ بَيْنَ رَدِّهِ وَأَرْشِ الْحَدِيثِ ، أَوْ أَخْذِهِ وَأَرْشِ الْقَدِيمِ .
قُلْت : الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَبْطُلُ الرَّدُّ حَتْمًا ، مَا لَمْ يَرْضَ الْبَائِعُ بِأَخْذِهِ نَاقِصًا لِمَا سَيَأْتِي .

فَصْلٌ فِي الْفَسْخِ بَعْدَ النُّقْصَانِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ية ك مد) : وَإِذَا نَقَصَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ أَوْ نَحْوِهَا ، خُيِّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَخْذِهِ وَأَرْشِ الْقَدِيمِ ، أَوْ رَدِّهِ وَأَرْشِ الْحَدِيثِ ، إذْ عَلَيْهِ رَدُّهُ كَمَا أَخَذَهُ ، وَعَلَى الْبَائِعِ تَسْلِيمُهُ صَحِيحًا بِدَلِيلِ ضَمَانِهِ مَا تَلِفَ مِنْهُ ، وَلَمْ يَجْعَلْ الْخِيَارَ لِلْبَائِعِ إذْ قَدْ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ .
وَكَيْفِيَّةُ تَقْدِيرِ الْأَرْشِ أَنْ يُقَوَّمَ سَلِيمًا مِنْ الْعَيْبِ الَّذِي يُرَادُ تَسْلِيمُ أَرْشِهِ ، وَمَعِيبًا ، فَمَا بَيْنَهُمَا فَهُوَ الْأَرْشُ ، لَكِنْ يُنْسَبُ مِنْ الثَّمَنِ إذْ هُوَ الْمَدْفُوعُ ، لَا الْقِيمَةِ إذْ قَدْ تَزِيدُ عَلَى الثَّمَنِ وَتَنْقُصُ ، فَتُؤَدَّى النِّسْبَةُ إلَيْهَا إلَى أَنْ يَجْتَمِعَ الثَّمَنُ وَالْمُثَمَّنُ لِلْمُشْتَرِي ، حَيْثُ الثَّمَنُ مِثْلُ نِصْفِ الْقِيمَةِ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ (م ش ح) بَلْ يَتَعَيَّنُ الْأَرْشُ كَجِنَايَةٍ .
لَنَا مَا مَرَّ .
(فَرْعٌ) وَحَيْثُ يَطْلُبَانِ الْأَرْشَ ، أَوْ يَسْقُطَانِهِ فَالْمُشْتَرِي أَوْلَى وَإِلَّا فَالْمُسْقِطُ .
فَإِنْ زَالَ أَحَدُ الْعَيْبَيْنِ وَالْتَبَسَ أَيُّهُمَا ، تَعَيَّنَ الْأَرْشُ تَوَسُّطًا .

" مَسْأَلَةٌ " (ية ش) فَإِنْ نَقَصَ بِجِنَايَةٍ مِنْ غَيْرِ الْمُشْتَرِي تَعَيَّنَ الْأَرْشُ ، إذْ لَا يَلْزَمُهُ أَخْذُهُ نَاقِصًا ، وَلَا يَسْتَحِقُّ عِوَضَ الْجِنَايَةِ إذْ حَدَثَتْ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ (فر) بَلْ الْبَائِعُ أَخَذَهُ مَعَ الْأَرْشِ حَيْثُ هُوَ جارِيَةٌ وُطِئَتْ أَوْ عَبْدٌ قُطِعَتْ يَدُهُ ، أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ ، وَإِلَّا اجْتَمَعَ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنُ وَالْمُثَمَّنُ ، إذْ الْأَرْشُ كَالثَّمَنِ .

قُلْنَا : بَلْ هُوَ جَبْرٌ لِمَا نَقَصَ لَا ثَمَنَ لَهُ .

قُلْت : وَيَلْزَمُ ذَلِكَ لَوْ جَنَى عَلَيْهِ قَبْلَ الْبَيْعِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَكُلُّ عَيْبٍ لَا قِيمَةَ لِلْمَعِيبِ مَعَهُ مُطْلَقًا أَوْجَبَ رَدَّ جَمِيعِ الثَّمَنِ ، إذْ بَاعَ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ .

قُلْت : كَبَهِيمَةٍ أَصَابَهَا الْكَلْبُ وَحَيْثُ لَهُ مَعَ الْعَيْبِ قِيمَةٌ ، لَكِنْ لَا يُطَّلَعُ عَلَيْهِ إلَّا بِجِنَايَةٍ تُصَيِّرُهُ لَا قِيمَةَ لَهُ ، كَالْجَوْزِ الْفَاسِدِ ، رَجَعَ بِالْأَرْشِ فَقَطْ إذْ قَدْ تَلِفَ ، وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحًا وَمَعِيبًا سَلِيمًا .

(فَرْعٌ) : (هـ ى) فَإِنْ بَقِيَ لَهُ بَعْدَ هَذِهِ الْجِنَايَةِ قِيمَةٌ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَخْذِهِ وَأَرْشِ الْقَدِيمِ ، أَوْ رَدِّهِ إذْ هِيَ جِنَايَةٌ لِمَعْرِفَةِ الْعَيْبِ وَلَمْ يَبْطُلْ بِهَا الرَّدُّ كَحَلْبِ الْمُصَرَّاةِ (م ح ني) بَلْ يَبْطُلُ كَلَوْ قَطَعَ الثَّوْبَ قُلْنَا : الْفَرْقُ ظَاهِرٌ (ى) وَإِذَا رَدَّهُ فَفِي رَدِّهِ أَرْشَ الْحَدِيثِ وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا لَا يَجِبُ إذْ هُوَ كَالْمَأْذُونِ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ .

قُلْت : بَلْ الْأَصَحُّ لُزُومُهُ كَالْآفَةِ السَّمَاوِيَّةِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ط م هب ح) فَإِنْ كَانَ ثَوْبًا قَطَعَهُ الْمُشْتَرِي ثُمَّ انْكَشَفَ بِهِ عَيْبٌ تَعَيَّنَ الْأَرْشُ ، إذْ الْقَطْعُ جِنَايَةٌ ، وَقِيلَ بَلْ اسْتِهْلَاكٌ وَكِلَاهُمَا يَمْنَعَانِ الرَّدَّ لِمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا نَقَصَ بِنَشْرِهِ فَانْكَشَفَ بِهِ عَيْبٌ لَا يُعْرَفُ بِدُونِ النَّشْرِ خُيِّرَ لِمَا مَرَّ .

(فَرْعٌ) (هـ ط) فَإِنْ لَبِسَ الثَّوْبَ فَنَقَصَ بِاللُّبْسِ فَانْكَشَفَ الْعَيْبُ خُيِّرَ بَيْنَ أَخْذِهِ وَأَرْشِ

الْقَدِيمِ أَوْ رَدِّهِ وَأَرْشِ الْحَدِيثِ ، إذْ لَيْسَ بِجِنَايَةٍ ، فَأَشْبَهَ السَّمَاوِيَّةَ (م ى ح) بَلْ كَالْقَطْعِ ، إذْ نُقْصَانُ الْمَنْفَعَةِ كَالْعَيْنِ فَتَعَيَّنَ الْأَرْشُ قُلْنَا : إنْ لَمْ يُعْرَفْ الْعَيْبُ بِدُونِهِ فَغَيْرُ مُسَلَّمٍ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى ة مد ك قش) وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا أَوْ أَمَةً فَزَوَّجَهُ أَوْ عَمِيَ ثُمَّ انْكَشَفَ بِهِ عَيْبٌ ، خُيِّرَ بَيْنَ أَخْذِهِ وَأَرْشِ الْقَدِيمِ ، أَوْ رَدِّهِ وَأَرْشِ الْحَدِيثِ لِمَا مَرَّ (قين) لَا ، إذْ هِيَ جِنَايَةٌ فَتَعَيَّنَ الْأَرْشُ (حَمَّادٌ ثَوْرٌ) بَلْ يَتَعَيَّنُ رَدُّهُ وَأَرْشُ الْحَدِيثِ إذْ لَمْ يُسَلِّمْهُ الْبَائِعُ عَلَى مُقْتَضَى الْعَقْدِ وَهُوَ السَّلَامَةُ مِنْ الْعُيُوبِ .
قُلْت : حِكَايَةُ هَذَا الْخِلَافِ مَنْضَرِبَةٌ ، وَالْحَقُّ أَنَّ الْعَمَى لَا يَبْطُلُ بِهِ الرَّدُّ لِمَا مَرَّ .
وَتَزْوِيجُ الْأَمَةِ إنْ حَصَلَ مَعَهُ وَطْءٌ أَبْطَلَ الرَّدَّ كَمَا مَرَّ وَإِلَّا فَلَا ، إذْ يُفْسَخُ نِكَاحُهَا مَعَ الرَّدِّ بِالْحُكْمِ ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا رُدَّ مَعِيبٌ عَلَى وَصِيٍّ فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ بِالرِّضَا إلَّا لِمَصْلَحَةٍ ظَاهِرَةٍ .
وَبِالْحُكْمِ يَرُدُّ الثَّمَنَ مِنْ التَّرِكَةِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَمِنْ مَالِهِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ } (ن لِي) لَا يَضْمَنُ مِنْ مَالِهِ .
لَنَا : الْخَبَرُ .
فَإِنْ انْكَشَفَ لِلْمَيِّتِ مَالٌ رَجَعَ عَلَيْهِ إنْ نَوَاهُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِمَا أَنْفَقَ عَلَى الْمَعِيبِ قَبْلَ الْفَسْخِ إجْمَاعًا .
قُلْت : وَلَوْ عَلِمَ الْبَائِعُ بِالْعَيْبِ إذْ أَنْفَقَ عَلَى مِلْكِهِ ، بِدَلِيلِ تَلَفِهِ مِنْ مَالِهِ إجْمَاعًا ، مَا لَمْ يُقْبِضْهُ الْبَائِعُ أَوْ يَقْبَلُ الْفَسْخَ .
وَمُؤْنَةُ حَمْلِهِ عَلَيْهِ أَيْضًا كَإِنْفَاقِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (م هب ش مد) وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَقَتَلَهُ ثُمَّ انْكَشَفَ بِهِ عَيْبٌ فَلَهُ الرُّجُوعُ بِالْأَرْشِ كَلَوْ أَعْتَقَهُ (ط ح) : الْقَتْلُ يَقْتَضِي الْحِرْمَانَ عَمْدُهُ وَخَطَؤُهُ فَلَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ .
قُلْنَا : إنَّمَا يَمْنَعُ الْقَتْلُ الْمَنْفَعَةَ الْمُتَرَتِّبَةَ عَلَيْهِ وَهَذِهِ لَا تَتَرَتَّبُ .

" مَسْأَلَةٌ (م) فَإِنْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْمُشْتَرِي فَكَذَلِكَ ، كَلَوْ بَاعَهُ (عح ع) إنْ أَخَذَ الدِّيَةَ أَوْ لَا فَلَا ، إذْ اعْتِيَاضُهُ رِضًا ، لَا الْعَكْسُ (عح) يَرْجِعُ مَعَ الْخَطَأِ .
قُلْنَا : الِاعْتِيَاضُ لَيْسَ رِضًا .

" مَسْأَلَةٌ " (م ط ع قين) فَإِنْ أَعْتَقَهُ رَجَعَ بِالْأَرْشِ لِتَعَذُّرِ الرَّدِّ لِقُوَّةِ نُفُوذِ الْعِتْقِ (ز م خب ش) وَكَذَا إنْ أَعْتَقَهُ عَلَى مَالَ رَجَعَ بِالْأَرْشِ (ط ع ح) لَا .
إذْ الِاعْتِيَاضُ رِضًا قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ .
وَالِاسْتِيلَادُ وَالتَّدْبِيرُ وَالْوَقْفُ كَالْعِتْقِ .

" مَسْأَلَةٌ " (م هب ش) وَإِذَا بَاعَهُ رَجَعَ بِالْأَرْشِ لِتَعَذُّرِ الرَّدِّ (ط ع ح) لَا ، إذْ الِاعْتِيَاضُ رِضًا .
قُلْنَا : إنْ كَانَ قَبْلَ الْعِلْمِ فَلَا .

" مَسْأَلَةٌ " : (ة قين ك) وَمَنْ عَيْبِهِ وُجُوبُ الْقَتْلِ عَلَيْهِ ، قِصَاصًا أَوْ حَدًّا ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِكُلِّ الثَّمَنِ ، إذْ مُبَاحُ الدَّمِ لَا قِيمَةَ لَهُ (فو) بَلْ بِمَا بَيْنَ قِيمَتِهِ مُبَاحُ الدَّمِ وَمُحْتَرَمًا .
قُلْنَا : الْبَيْعُ مِنْ أَصْلِهِ غَيْرُ وَاقِعٍ .
قُلْت : الْحَقُّ أَنَّهُ حَيْثُ لَهُ قِيمَةٌ مَعَ إبَاحَةِ دَمِهِ يَرْجِعُ بِالْأَرْشِ ، وَإِلَّا فَبِالثَّمَنِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَتَلَفُ بَعْضِ الْمَعِيبِ فِي يَدِهِ وَلَوْ بَعْدَ امْتِنَاعِ الْبَائِعِ عَنْ الْقَبُولِ أَوْ الْقَبْضِ مَعَ التَّخْلِيَةِ يَمْنَعُ رَدَّهُ ، فَيَتَعَيَّنُ الْأَرْشُ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ تَعَيَّبَ مَعَ الْمُشْتَرِي بِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ .
كَقَطْعٍ بِسَرِقَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ ، لَمْ يَمْنَعْ الرَّدَّ (ع ى) بَلْ يَرْجِعُ بِالْأَرْشِ وَلَا وَجْهَ لَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا خَرَجَ الْمَعِيبُ عَنْ الْمِلْكِ قَبْلَ الْعِلْمِ بِلَا عِوَضٍ ، رَجَعَ بِالْأَرْشِ اتِّفَاقًا ، وَمَعَ الِاعْتِيَاضِ الْخِلَافُ ، وَقَدْ مَرَّ .

فَلَوْ كَانَا شَيْئَيْنِ فَبَاعَ أَحَدَهُمَا ، لَمْ يَصِحَّ رَدُّ الْبَاقِي لِئَلَّا تُفَرَّقَ الصَّفْقَةُ ، فَيَرْجِعَ بِأَرْشِهِمَا جَمِيعًا ، لَكِنْ أَبُو الْعَبَّاسِ يُخَالِفُ فِي الْمَبِيعِ كَمَا مَرَّ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ فُسِخَ بِحُكْمٍ فَلَهُ رَدُّهُ إجْمَاعًا .
قُلْت : أَوْ عَجَّزَ الْمُكَاتَبُ نَفْسَهُ ، إذْ الْفَسْخُ بِالْحُكْمِ إبْطَالٌ لِأَصْلِ الْعَقْدِ وَلَا تَأْثِيرَ لِإِذْنِ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ بِاسْتِرْجَاعِهِ .
إذْ قَدْ صَارَ أَجْنَبِيًّا .
(فَرْعٌ) : (ه م ح) فَإِنْ تَفَاسَخَا بِالتَّرَاضِي لَمْ يُرَدُّ عَلَى الْأَوَّلِ ، إذْ التَّرَاضِي كَعَقْدٍ جَدِيدٍ ، فَالْأَوَّلُ غَيْرُ مُنْفَسِخٍ (ق ن ط ش) بَلْ لَهُ الرَّدُّ .
قُلْنَا : بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحُكْمَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ مَعَ التَّشَاجُرِ ، وَقَدْ أَبْطَلْنَاهُ .
قَالُوا : إنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ رَدَّ عَلَى الْأَوَّلِ ، وَإِلَّا فَلَا ، لِمَا مَرَّ .
لَنَا : مَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " (هب ش) فَإِنْ زَالَ الْعَيْبُ الْحَادِثُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي .
فَلَهُ رَدُّهُ بِالْقَدِيمِ بِلَا أَرْشٍ (ابْنُ الصَّبَّاغِ) مَا لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِالْأَرْشِ ، فَإِنْ حُكِمَ بِهِ وَلَمَّا يَقْبِضْهُ فَوَجْهَانِ : يَرُدُّ إذْ لَمْ يَسْتَقِرَّ الْحُكْمُ لِعَدَمِ الْقَبْضِ .
وَقِيلَ : لَا ، لِقُوَّةِ نُفُوذِ الْحُكْمِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا قُوِّمَ لِمَعْرِفَةِ الْأَرْشِ ، فَالْعِبْرَةُ بِهَا عِنْدَ الْعَقْدِ ، إذْ هُوَ وَقْتُ الِاسْتِحْقَاقِ .
وَقِيلَ : بَلْ يَوْمُ الْقَبْضِ ، إذْ هُوَ وَقْتُ الضَّمَانِ .

بَابُ تَلَفِ الْمَبِيعِ وَاسْتِحْقَاقِهِ فَصْلٌ فِي تَلَفِهِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ .
" مَسْأَلَةٌ " : (ة قين) إذَا تَلِفَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ انْفَسَخَ الْعَقْدُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَلَا تَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا } الْخَبَرَ (ك) يَتْلَفُ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي ، فَيَضْمَنُ الْبَائِعُ الْقِيمَةَ ، إلَّا فِي الْمَبِيعِ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا ، إذْ قَدْ مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ .

قُلْنَا : تَلِفَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، فَبَطَلَ الْعَقْدُ كَالْمَكِيلِ ، سَلَّمْنَا لَزِمَ كَوْنُ الْقِيمَةِ مَبِيعَةً .
سَلَّمْنَا : فَالْخَبَرُ اقْتَضَى مَا ذَكَرْنَا .

(فَرْعٌ) فَإِنْ تَلِفَ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ وَعَدَمِ اسْتِحْقَاقِ الْحَبْسِ فَوَجْهَانِ : مِنْ مَالِ الْبَائِعِ مُطْلَقًا لِمَا مَرَّ ، وَقِيلَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي حَيْثُ الْمُمْتَنِعُ الْبَائِعُ ، إذْ هُوَ غَاصِبٌ ، وَحَيْثُ الْمُمْتَنِعُ الْمُشْتَرِي فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْبَائِعِ ، إذْ هُوَ أَمِينٌ حِينَئِذٍ وَحَيْثُ الْمَانِعُ غَيْرُهُمَا فَمِنْ مَالِ الْبَائِعِ لِمَا مَرَّ .
قُلْنَا : لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلُ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ تَلِفَ بِجِنَايَةِ الْمُشْتَرِي فَمِنْ مَالِهِ ، إذْ هِيَ كَالْقَبْضِ (ى) بَلْ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ كَالسَّمَاوِيَّةِ .
قُلْت : وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ فَإِنْ تَلِفَ بِجِنَايَةِ الْبَائِعِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ فَمِنْ مَالِهِ .
قُلْت : وَلَعَلَّ مَنْ خَالَفَ فِي السَّمَاوِيَّةِ يُخَالِفُ هُنَا .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي إلَيَّ الْبَائِعِ رَهْنًا فِي الثَّمَنِ فَتَلِفَ ، فَمِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي إذْ قَدْ تَمَّ قَبْضُهُ وَضَمِنَهُ الْمُرْتَهِنُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذْ عَدَّلَ الْمَبِيعَ فَتَلِفَ فَمِنْ مَالِ الْبَائِعِ ، إذْ لَمْ يَتِمَّ قَبْضُ الْمُشْتَرِي مَعَ تَوَسُّطِ الْعَدْلِ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ سَلَّمَ الْمَبِيعَ وَثَمَنُهُ عِوَضَ فَلَمْ يُسَلِّمْهُ الْمُشْتَرِي فَلِلْبَائِعِ نَقْضُ التَّسْلِيمِ وَاسْتِرْجَاعُهُ وَلَوْ قَهْرًا ، إذْ تَسْلِيمُهُ كَالْمَشْرُوطِ بِتَسْلِيمِ عِوَضِهِ ، وَكَذَا حَيْثُ يُسَلِّمُ بِشَرْطِ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ النَّقْدِ مُعَيَّنًا أَوْ فِي الذِّمَّةِ ، وَحَيْثُ انْكَشَفَ فِي الثَّمَنِ رَدِيءٌ فَلَهُ اسْتِرْجَاعُهُ لِلْإِيفَاءِ أَوْ الْإِبْدَالِ ، وَإِذَا اسْتَرْجَعَهُ فَتَلِفَ فَمِنْ مَالِهِ ، إذْ لَمْ يُتِمَّ التَّسْلِيمَ قُلْت : وَإِذَا تَلِفَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فَمِنْ مَالِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ التَّسْلِيمُ نَافِذًا ، كَلَوْ تَلِفَ بِجِنَايَةٍ قَبْلَ قَبْضٍ وَإِذْ هُوَ

مَلَكَهُ تَلِفَ فِي يَدِهِ ، فَإِنْ سَلَّمَهُ رَاضِيًا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ النَّقْضُ مِنْ بَعْدُ ، إذْ قَدْ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْ الْحَبْسِ فَيَتْلَفُ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي .

" مَسْأَلَةٌ " (هب حص) وَإِذَا أَتْلَفَ الْبَائِعُ بَعْضَ الْمَبِيعِ أَوْ تَلِفَ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الْبَاقِي ، بَلْ فِي التَّالِفِ فَقَطْ ، إذْ لَا وَجْهَ يُنْتَقَضُ بِهِ ، لَكِنْ إذَا تَعِيبُ بِالِانْفِرَادِ كَفَرْدَةِ النَّعْلِ وَالْبَابِ ، ثَبَتَ خِيَارُ الْعَيْبِ (م ى) بَلْ نُقْصَانُ عَيْنِهِ عَيْبٌ مُطْلَقًا فَيُخَيَّرُ .
قُلْت : لَا نُسَلِّمُ ذَلِكَ عَلَى الْأَطْلَاقِ (شص) إنْ تَلِفَ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَخْذِ الْبَاقِي بِالثَّمَنِ جَمِيعًا ، وَبَيْنَ رَدِّهِ ، إذْ لَا تَأْثِيرَ لِلْبَائِعِ فِي نُقْصَانِهِ ، وَإِنْ جَنَى فَبِحِصَّتِهِ ، وَيَحُطُّ الْبَائِعُ أَرْشَ الْجِنَايَةِ وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ ، إذْ لَا يَلْزَمُهُ بَعْدَ تَعَيُّبِهِ .
قُلْنَا : لَا فَرْقَ بَيْنَ تَعَيُّبِهِ بِفِعْلِهِ ، أَوْ فِعْلِ غَيْرِهِ ، كَلَوْ كَانَ مِنْ قَبْلِ الْعَقْدِ ، إذْ الْقَبْضُ مِنْ تَمَامِهِ فَأَشْبَهَ الْوَاقِعَ مِنْ قَبْلِهِ .

فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ قَبْضِ الْمَبِيعِ " مَسْأَلَةٌ " : قَبْضُ غَيْرِ الْمَنْقُولِ بِالتَّخْلِيَةِ اتِّفَاقًا ، إذْ هُوَ الْمُمْكِنُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ع هب ك عش) وَالْمَنْقُولُ كَذَلِكَ لِحُصُولِ الِاسْتِيلَاءِ بِهَا (شص) لَا بُدَّ مِنْ نَقْلِهِ لِلتَّعَارُفِ بِالتَّفْرِقَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِ الْمَنْقُولِ فِي الْقَبْضِ ، وَلَا تَفْرِقَةَ إلَّا بِمَا ذَكَرْنَا .
قُلْت : الْقَصْدُ الِاسْتِيلَاءُ ، وَقَدْ حَصَلَ بِالتَّخْلِيَةِ (ى) بِالتَّخْلِيَةِ يَسْقُطُ ضَمَانُ الْبَائِعِ ، إذْ قَدْ فَعَلَ الْوَاجِبَ وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي حَتَّى يُنْقَلَ مِنْ حَوْزَةِ الْبَائِعِ ، لَا فِي دَارِهِ إلَّا بِإِذْنِهِ ، إذْ هُوَ مَعَ الْإِذْنِ كَالْمُعِيرِ لِمَكَانِهِ .
قُلْت : إذَا خَرَجَ بِالتَّخْلِيَةِ عَنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ فَقَدْ صَحَّ قَبْضُ الْمُشْتَرِي ، إذْ يَتْلَفُ مِنْ مَالِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ع ح لش) وَيُقَدَّمُ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ إذْ قَدْ تَعَيَّنَ حَقُّ الْمُشْتَرِي ، وَهُوَ الْمَبِيعُ ، فَيُعَيَّنُ حَقُّ الْبَائِعِ (ص لش) بَلْ الْمَبِيعِ ؛ لِأَنَّهُ مُسَلَّطٌ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثَّمَنِ فَيُسَلَّطُ

الْمُشْتَرِي عَلَى الْمَبِيعِ (لش) مُسْتَوِيَانِ ، فَمَنْ طَالَبَ طُولِبَ : وَقِيلَ لَا يُجْبَرَانِ ، فَمَنْ تَبَرَّعَ بِتَسْلِيمِ مَا عِنْدَهُ أُجْبِرَ الْآخَرُ .
لَنَا مَا مَرَّ

(فَرْعٌ) فَلَوْ سَلَّمَ الثَّمَنَ ثُمَّ أَبَقَ الْعَبْدُ قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَسْتَرِدَّ الثَّمَنَ ، إذْ قَدْ أُسْقِطَ حَقُّهُ مِنْ حَبْسِهِ لَكِنْ لَهُ الْفَسْخُ بِالْإِبَاقِ ثُمَّ يَطْلُبُ الثَّمَنَ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْقَبْضِ مِنْ الْبَائِعُ إذْ هُوَ حَقٌّ لَهُ لِيَخْرُجَ عَنْ الضَّمَانِ ، فَإِنْ تَمَرَّدَ فَوَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا يَرْفَعُهُ إلَى الْحَاكِمِ وَقِيلَ يَقْبِضُهُ مِنْ نَفْسِهِ لِلْمُشْتَرِي فَيَصِيرُ أَمِينًا (ى) أَمَّا حَيْثُ لَا حَاكِمَ فَنَعَمْ ، إذْ لَهُ وِلَايَةٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (ه ط ع) وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْبَائِعِ بِقَبْضِهِ مِنْ نَفْسِهِ كَغَيْرِهِ ، لَكِنْ لَا يَقْبِضُ بِالتَّخْلِيَةِ ، بَلْ بِنَقْلِ الْمَنْقُولِ وَبِالتَّصَرُّفِ فِي غَيْرِهِ لِيَتَمَيَّزَ قَبْضُ الْمُشْتَرِي مِنْ قَبْضِهِ (ش قم) لَا إذْ يَلْزَمُ مَصِيرُهُ مُطَالِبًا لِنَفْسِهِ بِالثَّمَنِ لِتَعَلُّقِهِ بِالْقَابِضِ وَبِالْمَبِيعِ لِأَجْلِ الْوَكَالَةِ ، وَهُوَ مُحَالٌ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْإِحَالَةَ ، إذْ الْبَائِعُ حِينَئِذٍ كَالْمُتَبَرِّعِ بِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ (ى قم) لَا ، لِمَا مَرَّ إلَّا حَيْثُ يُعْطِيه إنَاءً لِيَجْعَلهُ فِيهِ ، إذْ ذَلِكَ نَوْعُ تَصَرُّفٍ مِنْ الْمُشْتَرِي ، فَأَشْبَهَ الْقَبْضَ .
لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَالتَّخْلِيَةُ لَا تَكْفِي هُنَا وَفِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَشِرَاءِ الْأَمَانَةِ وَفِي بَعْضِ الْمَبِيع ، إذْ لَا يَلْزَمُهُ قَبْضُهُ نَاقِصًا .
قُلْت : وَضَابِطُ التَّخْلِيَةِ الصَّحِيحَةِ أَنْ تَكُونَ فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ غَيْرِ مَوْقُوفٍ ، وَمَبِيعٍ غَيْرِ مَعِيبٍ وَلَا نَاقِصٍ ، وَلَا أَمَانَةِ مَقْبُوضِ الثَّمَنِ أَوْ فِي حُكْمِهِ ، بِلَا مَانِعٍ مِنْ أَخْذِهِ فِي الْحَالِ أَوْ نَفْعِهِ وَالْمَانِعُ إمَّا حَقٌّ كَالرَّهْنِ أَوْ غَيْرِهِ كَإِغْلَاقِ بَابٍ أَوْ شَغْلِ مَنْزِلٍ بِمَتَاعٍ أَوْ نُفُورٍ كَفَرَسٍ لَمْ تَلْتَزِمْ رَسَنَهَا وَلَا حَازَهَا حَيْثُ لَا يُمْكِنُهَا النُّفُورُ .

" مَسْأَلَةٌ " (م ط هب) وَإِذَا اسْتَعْمَلَ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لَزِمَتْهُ الْأُجْرَةُ لِلْمُشْتَرِي ، إذْ قَدْ مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ ، فَكَذَا مَنَافِعُهُ (الْوَافِي لهب ى) لَا إذْ الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ ، وَهُوَ نَصٌّ فِي مَوْضِعِ الْخِلَافِ .

قُلْت : لَيْسَ عَلَى عُمُومِهِ وَإِلَّا لَزِمَ فِي الْغَاصِبِ ، سَلَّمْنَا ، فَمُعَارَضٌ بِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ } الْخَبَرَ .

وَإِذًا لَسَقَطَ الْإِثْمُ وَلَا قَائِلَ بِهِ ، فَحُمِلَ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ حَيْثُ فُسِخَ الْمَبِيعُ بَعْدَ اسْتِغْلَالِ الْمُشْتَرِي ، تَخْصِيصًا بِالْقِيَاسِ وَهُوَ جَائِزٌ فَإِنْ تَلِفَ بَطَلَ الْعَقْدُ فَيَمْلِكُهُ وَالنِّتَاجَ وَالْغَلَّةَ .

" مَسْأَلَةٌ " (م ط هب) وَالْمُؤَنُ قَبْلَ الْقَبْضِ عَلَى الْبَائِعِ مِنْ نَفَقَةٍ وَغَيْرِهَا إذْ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهُ ، وَلَنْ يَتِمَّ إلَّا بِذَلِكَ وَأُجْرَةُ كَيْلِ الْمَكِيلِ وَوَزْنِ الْمَوْزُونِ عَلَيْهِ ، إذْ عَلَيْهِ تَمْيِيزُ الْمَبِيعِ وَالصَّبُّ عَلَى الْمُشْتَرِي كَلَوْ كَانَ فِي جَوَالِقِهِ إذْ قَدْ تَعَيَّنَ وَفَصْلُ الْمُلْصَقِ كَالْمِسْمَارِ وَالْفَصِّ وَالْحَجَرِ ، إذْ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهُ بِلَا مَانِعٍ مِنْ رَفْعِهِ ، وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الرُّؤْيَةِ إذْ لَمْ تَكْمُلْ قَبْلَ الْفَصْلِ ، وَخِيَارُ الْعَيْبِ إنْ تَعَيَّبَ بِهِ .

(فَرْعٌ) (هب) وَلَا يَجِبُ التَّسْلِيمُ إلَى مَوْضِعِ الْعَقْدِ م) يَلْزَمُ ، إذْ هُوَ مِنْ تَمَامِ التَّسْلِيمِ .

قُلْت : الْعَقْدُ لَا يَقْتَضِيهِ إلَّا حَيْثُ جَهِلَ الْمُشْتَرِي غَيْبَتَهُ ، عَنْ بَلَدِ الْعَقْدِ فَيَلْزَمُ اتِّفَاقًا وَقِيلَ لَهُ : الْفَسْخُ قَبْلَ إحْضَارِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا بَاعَ الشَّرِيكُ نَصِيبَهُ فِي الْحَيَوَانِ وَحْدَهُ لَمْ يُسَلِّمْهُ إلَّا بِحُضُورِ شَرِيكِهِ أَوْ إذْنِهِ أَوْ الْحَاكِمِ وَإِلَّا ضَمِنَا حِصَّةَ الشَّرِيكِ إذْ كُلٌّ مِنْهُمَا قَدْ نَقَلَهَا عُدْوَانًا .

" مَسْأَلَةٌ " (هب ى) وَإِنَّمَا يُسْتَحَقُّ الْقَبْضُ بِإِذْنِ الْبَائِعِ مُطْلَقًا أَوْ بِتَوْفِيرِ الثَّمَنِ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ فَقَطْ فَلِلْمُشْتَرِي أَخْذُهُ حَيْثُ وَجَدَهُ ، إلَّا حَيْثُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ كَالْمَرْهُونِ وَالْمُسْتَأْجِرِ إذْ حَقُّهُمَا سَابِقٌ (ى) فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ أَيُّهُمَا وَقَبَضَهُ الْمُشْتَرِي مِنْ الْغَاصِبِ فَلِلْغَاصِبِ اسْتِرْجَاعُهُ إذْ هُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ .

قُلْت : فِيهِ نَظَرٌ إذْ حَقُّ الْمُشْتَرِي أَقْوَى ، ثُمَّ إنَّ الْقَابِضَ لَا يَبْرَأُ بِالرَّدِّ إلَى الْغَاصِبِ كَمَا سَيَأْتِي .

(فَرْعٌ) (ع ى) فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ السَّارِقِ فَلَيْسَ لَهُ اسْتِرْجَاعُهُ إذْ لَيْسَ فِي ضَمَانِهِ لِوُجُوبِ الْقَطْعِ وَلَا يَجْتَمِعُ عَلَيْهِ قَطْعٌ وَضَمَانٌ ، بِخِلَافِ الْغَاصِبِ قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنْ لَا فَرْقَ لِمَا مَرَّ ، فَإِنْ قَبَضَهُ مِنْ الْوَدِيعِ أَوْ الْمُسْتَعِيرِ لَا بِالْإِذْنِ وَلَا بِتَوْفِيرِ الثَّمَنِ ، فَلَهُمَا الِاسْتِرْجَاعُ إذْ هُوَ مُتَعَدٍّ لَا هُمَا .

" مَسْأَلَةٌ " (مُحَمَّدٌ) وَلَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ : ابْعَثْ بِهِ مَعَ غُلَامِك لَمْ يَكُنْ قَبْضُ الْغُلَامِ قَبْضًا لَهُ ، وَلَوْ قَالَ : ادْفَعْهُ إلَيْهِ كَانَ قَبْضُهُ لَهُ ، إذْ هُوَ كَالْوَكِيلِ حِينَئِذٍ فَيَتْلَفُ مِنْ مَالِهِ (ى) هَذَا الْفَرْقُ تَحَكُّمٌ ، وَلَعَلَّ الْفَارِقَ التَّعَدِّي وَاللُّزُومُ .
قُلْت : بَلْ تَحْتَهُ مَعْنًى لَطِيفٌ ، إذْ قَوْلُهُ : ادْفَعْهُ إلَى الْغُلَامِ ، أَمَارَةٌ ظَاهِرَةٌ فِي أَنَّهُ قَدْ وَاطَأَ الْغُلَامَ عَلَى دَفْعِهِ ، وَذَلِكَ تَوْكِيلٌ صَحِيحٌ ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ : ابْعَثْ بِهِ ، فَلَا أَمَارَةَ فِيهِ عَلَى مُوَاطَأَةِ الْغُلَامِ وَذَلِكَ وَاضِحٌ بَعْدَ التَّأَمُّلِ .

فَصْلٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ " مَسْأَلَةٌ (ه) وَإِذَا اُسْتُحِقَّ الشَّيْءُ رُدَّ لِمُسْتَحِقِّهِ ، أَمْكَنَهُ الرُّجُوعُ بِالثَّمَنِ ، أَمْ تَعَذَّرَ ، لِقَوْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ : " اتَّبِعْ صَاحِبَك حَيْثُ وَجَدْته " الْخَبَرَ قُلْت : وَلَا أَحْفَظُ فِيهِ خِلَافًا ، فَإِنْ رَدَّهُ بِحُكْمٍ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِعِلْمِ الْحَاكِمِ أَوْ بِأَمْرِ الْبَائِعِ ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ إجْمَاعًا إذْ قَدْ بَطَلَ الْعَقْدُ فَصَارَ الثَّمَنُ كَالدَّيْنِ ، لَا بِإِقْرَارِهِ وَلَا بِنُكُولِهِ إذْ هُوَ كَالْإِقْرَارِ عَلَى الْغَيْرِ وَلَا بِرَدِّ الْيَمِينِ (ى) وَيَمِينُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْعِلْمِ إنْ صُودِقَ عَلَى الشِّرَاءِ وَإِلَّا فَعَلَى الْقَطْعِ كَمَا سَيَأْتِي (ى) فَإِنْ أَذِنَ الْبَائِعُ بِالرَّدِّ وَلَمْ يَأْمُرْ بِهِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ إذْ أَنَّهُ لَيْسَ إقْرَارًا بِالِاسْتِحْقَاقِ بِخِلَافِ الْأَمْرِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب ح) ، وَفَسْخُ الْحَاكِمِ لِلْعَقْدِ بِاسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ رَفْعٌ لِلْعِقْدِ مِنْ أَصْلِهِ ، فَيَرُدُّ فَوَائِدَهُ الْأَصْلِيَّةَ وَالْفَرْعِيَّةَ (ش) بَلْ مِنْ حِينِهِ إذْ رَفْعُهُ وَقَعَ بِالِاسْتِحْقَاقِ وَلَا اسْتِحْقَاقَ

قَبْلَ الْحُكْمِ .

قُلْت : بَلْ الْحُكْمُ كَاشِفٌ لِتَقَدُّمِ الِاسْتِحْقَاقِ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ أُسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمَبِيعِ فَتَعَيَّبَ الْبَاقِي بِنُقْصَانِهِ ثَبَتَ الْخِيَارُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ بَاعَ بِدَرَاهِمَ ثُمَّ قَبَضَ عَنْهَا دَنَانِيرَ صَحَّ إذْ مَا فِي الذِّمَّةِ كَالْحَاضِرِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا بَأْسَ } الْخَبَرَ ، فَإِذَا أُسْتُحِقَّ الْمَبِيعُ رَجَعَ بِالدَّنَانِيرِ الْمَدْفُوعَةِ إذْ بَطَلَ عَقْدُ الصَّرْفِ بِبُطْلَانِ أَصْلِهِ ، وَإِذَا أُسْتُحِقَّ وَقَدْ أَحَالَ الْبَائِعَ بِالثَّمَنِ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْبَائِعِ إذْ حُقُوقُ الْعَقْدِ مُتَعَلِّقَةٌ بِهِ لَا الْمُسْتَحِيلِ إذْ هُوَ وَكِيلُ قَبْضٍ ، وَوَكِيلُ الْقَبْضِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ ، بِخِلَافِ وَكِيلِ الْعَقْدِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ التَّضْمِينُ بَدَرَكِ الْمَبِيعِ أَيْ بِالثَّمَنِ إنْ أُسْتُحِقَّ كَشَرْطِ الرَّهْنِ فِي الثَّمَنِ ، وَإِذَا أُسْتُحِقَّ مَا بَاعَهُ الْوَصِيُّ رُدَّ الثَّمَنُ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ إنْ كَانَ ، وَإِلَّا اسْتَرَدَّهُ مِنْ الْغُرَمَاءِ إذْ لَا يَسْتَحِقُّونَهُ ، لِانْكِشَافِ الْمَيِّتِ مُفْلِسًا فَإِنْ تَعَذَّرَ فَمِنْ مَالِهِ إذْ قَدْ ضَمِنَهُ بِقَبْضِهِ وَعَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَإِذَا اسْتَوْلَدَ الْأَمَةَ الْمُشْتَرَاةَ ثُمَّ أُسْتُحِقَّتْ ، رُدَّتْ لِلْمُسْتَحِقِّ إجْمَاعًا وَالِاسْتِيلَادُ لَيْسَ اسْتِهْلَاكًا كَالْمَغْصُوبَةِ ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ إجْمَاعًا لِلشُّبْهَةِ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِمَالِكِهَا إجْمَاعًا ، إذْ هُوَ نَمَاءُ مِلْكِهِ ، فَفِي حُرِّيَّتِهِ وَضَمَانِ قِيمَتِهِ وَفَاءٌ بِمُطَابَقَةِ الْأُصُولِ .

(فَرْعٌ) (عَلِيٌّ الْأَكْثَرُ) وَإِنَّمَا يَضْمَنُ الْقِيمَةَ وَعَنْ ( ) غُلَامٍ بِغُلَامٍ ، وَجَارِيَةٍ بِجَارِيَةٍ .

لَنَا { قَضَاؤُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِقِيمَةِ نِصْفِ الْعَبْدِ الَّذِي أَعْتَقَهُ الشَّرِيكُ } .

وَكَتَلَفِهِ مَعَ الْغَاصِبِ إجْمَاعًا ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ الْقِيمَةَ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ أَوْ إمْكَانِ الرَّدِّ فَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ ذَلِكَ فَكَوَلَدِ الْمَغْصُوبِ .

(فَرْعٌ) (ة حص) وَالْعِبْرَةُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ الضَّمَانِ (ش) بَلْ يَوْمَ الْوِلَادَةِ إذْ هُوَ أَوَّلُ وَقْتٍ لَهُ فِيهِ قِيمَةٌ .

قُلْنَا : لَا مَعْنَى لِلتَّقْوِيمِ قَبْلَ الضَّمَانِ .
(فَرْعٌ) (ة حص قش) وَيَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالْقِيمَةِ (قش) لَا ؛ إذْ عِتْقُهُمْ لَا بِفِعْلِ الْبَائِعِ .
قُلْنَا : الْغَرَرُ جِنَايَةٌ عَمْدًا كَانَتْ أَوْ خَطَأً .

(فَرْعٌ) (ة قين) وَعَلَيْهِ الْعُقْرُ أَيْضًا ، إذْ وَطِئَ مِلْكَ غَيْرِهِ وَلَا حَدَّ ، فَلَزِمَ الْمَهْرُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا } (ك) لَا حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً إذْ لَا حَدَّ فَلَا مَهْرَ كَلَوْ وَطِئَ أَمَتَهُ .
قُلْنَا : الْعِلَّةُ هُنَا كَوْنُ مَنَافِعِ الْبُضْعِ مَمْلُوكَةً لِغَيْرِهِ ، فَافْتَرَقَا (ة حص قش) وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْبَائِعِ إذْ قَدْ اسْتَوْفَى عِوَضَهُ (لِي قش) بَلْ يَرْجِعُ ، إذْ هُوَ غُرْمٌ لَحِقَهُ بِسَبَبِهِ كَقِيمَةِ الْوَلَدِ .
قُلْنَا : لَمْ يَنْتَفِعْ بِالْوَلَدِ فَافْتَرَقَا .
وَكَمَنْ غَصَبَ طَعَامًا عَلَى غَاصِبٍ فَأَكَلَهُ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِمَا غَرِمَ .

(فَرْعٌ) وَلَوْ زَوَّجَهَا الْمُشْتَرِي عَبْدَهُ بَطَلَ النِّكَاحُ إجْمَاعًا ، وَرُدَّتْ وَأَوْلَادُهَا لِلْمُسْتَحِقِّ إجْمَاعًا ، إذْ لَا مُوجِبَ لِحُرِّيَّتِهِمْ .
قُلْت : وَعَلَى السَّيِّدِ عُقْرُهَا فَلَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِغَصْبِهَا ثُمَّ اسْتَوْلَدَهَا رُدَّتْ وَأَوْلَادُهَا إذْ لَا سَبَبَ حِينَئِذٍ لِلْحُرِّيَّةِ .

فَصْلٌ فِيمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا .
(ى) الْمُتَّبَعُ فِي ذَلِكَ الْعُرْفُ الْعَامُّ لَا الْخَاصُّ .
" مَسْأَلَةٌ " وَيَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ لِلْمَمَالِيكِ ثِيَابُ الْبِذْلَةِ وَمَا تُعُورِفَ بِهِ ، لَا مَا فِي يَدِهِ وَلَا مَا لِلزِّينَةِ لِلنِّفَاقِ كَالْعِمَامَةِ وَالْمِنْطَقَةِ وَالْخَاتَمِ .
قُلْت : إلَّا لِعُرْفٍ ، وَقِيلَ مَا يَسْتُرُ الْعَوْرَةَ فَقَطْ .
قُلْنَا : الْمُتَّبَعُ الْعُرْفُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَفِي الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ الْعَذَارُ (ى) وَاللِّجَامُ فِي عُرْفِنَا ، وَكَذَا فِي الْحَمِيرِ الَّتِي تُلْجَمُ لَا السَّرْجُ وَالْحِزَامُ وَالْعَبَاةُ وَاللِّبَدُ وَالشِّكَالُ وَالْقَيْدُ ، وَثِقَالَةُ الْبِغَالِ وَإِكَافُ الْحِمَارِ وَحَقِيبَةُ الْجَمَلِ .

قُلْت : إلَّا لِعُرْفٍ .

" مَسْأَلَةٌ " وَفِي الْأَرْضِ الْمَاءُ إلَّا لِعُرْفٍ كَبِلَادِ الرَّيِّ وَخُرَاسَانَ (ى) وَصَنْعَاءَ ، وَالسَّوَّاقِي وَالْمَسَاقِي وَالْحِيطَانُ وَالطُّرُقُ الْمُعْتَادَةُ .

قُلْت : إنْ كَانَتْ وَإِلَّا فَفِي مِلْكِ الْبَائِعِ إنْ كَانَ ، إذْ عَلَيْهِ التَّسْلِيمُ ، وَإِلَّا فَفِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي إنْ كَانَ وَإِلَّا فَعَيْبٌ .

(فَرْعٌ) وَيَدْخُلُ فِيهَا ثَابِتٌ يَبْقَى سَنَةً فَصَاعِدًا ، إذْ يَصِيرُ كَالْجُزْءِ مِنْهَا سَوَاءٌ كَانَ ذَا سَاقٍ أَمْ لَا ، كَالْقَصَبِ وَالْيَقْطِينِ لَا مَا يُقْتَطَعُ مِنْهَا مِنْ وَرَقٍ كَالْخِيَارِ أَوْ ثَمَرٍ كَالْجَوْزِ وَنَحْوِهِ ، فَلَا يَدْخُلُ لِانْفِصَالِهِ كَالزَّرْعِ .

قُلْت : وَيَبْقَى لِلصَّلَاحِ بِلَا أُجْرَةٍ إذْ هُوَ كَالْمُسْتَثْنَى .

(فَرْعٌ) وَلَا يَدْخُلُ الثَّمَرُ فِي بَيْعِ الشَّجَرِ كَالزَّرْعِ عَلَى الْأَرْضِ .

قُلْت : وَالْأَقْرَبُ عِنْدِي دُخُولُهُ هُنَا كَالصُّوفِ عَلَى الشَّاةِ ، بِخِلَافِ مَا إذَا دَخَلَتْ تَبَعًا لِبَيْعِ الْأَرْضِ ، فَهُوَ أَشْبَهُ بِالزَّرْعِ إذْ دَخَلَ الشَّجَرُ لِأَجْلِ بَيْعِ الْأَرْضِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَفِي الدُّورِ والسماسر وَنَحْوِهَا طُرُقُهَا وَكُلُّ مَا أُلْصِقَ بِهَا لِيَنْفَعَ مَكَانُهُ كَالْأَبْوَابِ وَالْأَوْتَادِ ، وَقِدْرُ الْحَمَّامِ وَالسُّلَّمِ الْمَسْمُورِ ، وَسُفْلِ الرَّحَى وَنَحْوِهَا وَمَا حَوَتْهُ عَرْصَتُهَا مِنْ حَمَّامٍ وَمَسْجِدٍ وَشَجَرٍ وَفَسْقِيَّةٍ ، لَا الرَّيَاحِينِ وَلَا الْحِبَالِ وَالْخَيْزَرَانِ الْمَرْبُوطَةِ لِتَعْلِيقِ الثِّيَابِ وَالْبُسُطِ ، إذْ لَيْسَتْ مِنْ الدَّارِ وَكَذَا الدِّلَاءُ وَالْأَرْشِيَةُ وَالْقَرْسَطُونُ وَالْقُبَّانُ فِي السَّمَاسِرِ وَكُلُّ مَنْقُولٍ إلَّا الْمَفَاتِيحَ وَيَدْخُلُ فِي الْبُسْتَانِ الْعُمُدُ وَالْخَبْطُ لَا عَرْشَ الضَّمِيرِ فِي الْأَصَحِّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَدْخُلُ الْمُلْقَى وَلَا الدَّفِينُ وَلَوْ أَحْجَارًا غَيْرَ الْأَسَاسِ وَعَلَى الْبَائِعِ نَقْلُهُ فَإِنْ تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ بِنَقْلِهِ ثَبَتَ الْخِيَارُ ، إذْ لَمْ يُصْلِحْهُ الْبَائِعُ قَبْلَ الْفَسْخِ كَلَوْ اخْتَلَّ السَّقْفُ فَأَصْلَحَهُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ إذْ هُوَ يَسِيرٌ (ى) لَا لَوْ انْهَدَمَ الْجِدَارُ قَبْلَهُ فَأَصْلَحَهُ الْبَائِعُ فَالْخِيَارُ ثَابِتٌ ، لِعِظَمِ الْمُؤْنَةِ ، فَيُحْتَمَلُ كَوْنُ الْآخَرِ دُونَ الْأَوَّلِ ، وَلَا يَدْخُلُ مَعْدِنٌ وَلَا دَفِينٌ وَلَا دِرْهَمٌ فِي بَطْنِ شَاةٍ أَوْ سَمَكٍ إذْ لَيْسَ مَعَ الْمَبِيعِ (تضى) فَإِنْ ادَّعَى الْبَائِعُ مَا فِي الشَّاةِ فَالْقَوْلُ لَهُ كَالْمَالِ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَإِلَّا فَلُقَطَةٌ ، وَأَمَّا السَّمَكُ فَالْإِسْلَامِيُّ لُقَطَةٌ إذْ لَا يَجُوزُ ابْتِلَاعُهُ بَعْدَ ثُبُوتِ يَدِهِ وَالْكَفْرِيُّ وَالدُّرَّةُ لِلْبَائِعِ إذْ هُوَ غَنِيمَةٌ كَهِيَ (ى) وَالْمَثْقُوبَةُ وَالْعَجْمَاءُ سَوَاءٌ قُلْت : الْجَوَازُ كَوْنُهَا كُفْرِيَّةً .

(فَرْعٌ) فَأَمَّا الْعَنْبَرُ وَالْمِسْكُ فِي بَطْنِهَا فَلِلْمُشْتَرِي ، إذْ هُمَا كَالْعَلَفِ (ى) لَكِنْ إنْ وُجِدَتْ مَيْتَةً حُرِّمَتْ عِنْدَ (هق) كَالطَّافِي وَسَيَأْتِي الْخِلَافُ .

فَصْلٌ فِيمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا فَأُعْطِي خِلَافَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَمَنْ اشْتَرَى مُشَارًا إلَيْهِ ، مَوْصُوفًا غَيْرَ مَشْرُوطٍ صَحَّ وَخُيِّرَ فِي الْمُخَالِفِ مَعَ الْجَهْلِ كَاشْتَرَيْتُ مِنْك هَذَا الْبُرَّ فَإِذْ هُوَ شَعِيرٌ إذْ لَا حُكْمَ لِلصِّفَةِ مَعَ الْإِشَارَةِ لِقُوَّتِهَا (ى) وَكَذَا لَوْ قَالَ : عَلَى أَنَّهُ بُرٌّ فَإِذَا هُوَ شَعِيرٌ وَيَلْغُو الشَّرْطُ .

قُلْت فِيهِ نَظَرٌ بَلْ يَلْزَمُ الشَّرْطُ كَمَا سَيَأْتِي قُلْت : فَإِنْ شَرَطَ فَخَالَفَ فَفِي الْمَقْصُودِ فَسَدَ كَعَلَى أَنَّهَا نِعَاجٌ فَإِذْ هِيَ كِبَاشٌ أَوْ الْعَكْسُ وَمَقْصُودُهُ غَيْرُ اللَّحْمِ وَإِلَّا صَحَّ لِتَقَارُبِ الْغَرَضِ .

وَمِنْهُ أَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدًا فَإِذَا هُوَ أَمَةٌ وَنَحْوُ ذَلِكَ ، إذْ بَطَلَ الشَّرْطُ وَهُوَ لَازِمٌ إذْ هُوَ حَالِيٌّ فَبَطَلَ الْمَشْرُوطُ فَإِنْ خَالَفَ فِي الصِّفَةِ صَحَّ مُطْلَقًا وَخُيِّرَ فِي الْأَدْنَى مَعَ الْجَهْلِ ، كَعَلَى أَنَّهُ بُرٌّ أَحْمَرُ فَإِذْ هُوَ أَبْيَضُ إذْ يَبْطُلُ الشَّرْطُ بِالْكُلِّيَّةِ بَلْ حَصَلَ مُعْظَمُهُ وَهُوَ الْجِنْسُ ، وَثَبَتَ الْخِيَارُ لِفَقْدِ الصِّفَةِ .

قُلْت : وَلَمْ يُخَيَّرْ فِي الْأَعْلَى لِكَمَالِ غَرَضِهِ ، فَلَوْ فُرِضَ أَنَّ مُعْظَمَ الْغَرَضِ فِي الصِّفَةِ صَارَتْ كَالْمُخَالِفَةِ فِي الْمَقْصُودِ دِينًا فَقَطْ ، إذْ الظَّاهِرُ خِلَافُهُ .

(فَرْعٌ) (ة ح بي) فَلَوْ شَرَطَ كُفْرَ الْعَبْدِ فَانْكَشَفَ مُسْلِمًا .
فَلَا خِيَارَ (ش) بَلْ يُخَيَّرُ إذْ يَرْغَبُ فِي الْكَافِرِ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ بِخِلَافِ الْمُسْلِمِ .
قُلْنَا : الْمُعْتَبَرُ النَّقْصُ وَلَا نَقْصَ فِي الْإِسْلَامِ .

أَمَّا لَوْ شَرَطَ الثُّيُوبَةَ فَانْكَشَفَتْ بِكْرًا فَلَا خِيَارَ ، بِخِلَافِ الْعَكْسِ وَإِنْ خَالَفَ فِي الْجِنْسِ فَكَالْمَقْصُودِ ، إذْ هُوَ مَشْرُوطٌ وَيَسْتَوِي فِيهِ الْعِلْمُ .
وَالْجَهْلُ وَإِنْ خَالَفَ فِي النَّوْعِ فَسَدَ إنْ جَهِلَ الْبَائِعُ ، إذْ جَهْلُ الْبَائِعِ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِإِخْرَاجِ خِلَافِ مَا شَرَطَ ، وَإِلَّا صَحَّ ، وَخُيِّرَ الْمُشْتَرِي مَعَ الْجَهْلِ ، إذْ عِلْمُ الْبَائِعِ يَقْتَضِي رِضَاهُ ، وَجَهْلُ الْمُشْتَرِي يَقْتَضِي الْخِيَارَ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ لَمْ يُشِرْ وَأَعْطَاهُ خِلَافَهُ فَفِي الْجِنْسِ يُسَلِّمُ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ وَمَا قَدْ سَلَّمَهُ مُبَاحٌ مَعَ الْعِلْمِ .
قُلْت : وَقَرْضٌ فَاسِدٌ مَعَ الْجَهْلِ ، إذْ سَلَّمَهُ بِعِوَضٍ .
وَإِنْ خَالَفَ فِي النَّوْعِ (ى) خُيِّرَ الْمُشْتَرِي .
قُلْت : وَالْبَائِعُ ، إذْ لِلنَّوْعِ شِبْهٌ بِالْجِنْسِ .
وَفِي الْفَاسِدِ يُتَرَادَّانِ أَرْشَ الْفَضْلِ مَعَ الْجَهْلِ (ى) فَإِنْ جَهِلَ الْبَائِعُ فَسَدَ لِلْغَرَرِ .
قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ .
وَإِنْ خَالَفَ فِي الْعَيْنِ كَبِعْتُ مِنْك هَذِهِ الشَّاةَ فَأَعْطَى غَيْرَهَا فَوَجْهَانِ (ى) : أَصَحُّهُمَا كَالْمُخَالَفَةِ فِي الْجِنْسِ .
قُلْت : هَذَا سَهْوٌ مِنْهُ ، بَلْ الْعَقْدُ صَحِيحٌ مُطْلَقًا ، وَمَا قَدْ سَلَّمَهُ مُبَاحٌ مَعَ الْعِلْمِ ، قَرْضٌ فَاسِدٌ مَعَ الْجَهْلِ

(فَرْعٌ) وَقَوْلُ (هـ) مَنْ شَرَى بِزْرًا عَلَى أَنَّهُ بِزْرُ بَصَلٍ فَنَبَتَ كُرَّاثًا رَجَعَ بِأَرْشِ الْفَضْلِ مَعَ جَهْلِ الْبَائِعِ مُتَأَوَّلٌ (ط) مُرَادُهُ بِزْرُ الْكُرَّاثِ الَّذِي يُسَمَّى الشَّامِيَّ ، وَيَكُونُ لَهُ بَصَلٌ فَأَرَادَ بَصَلَ الْكُرَّاثِ لَا الْبَصَلَ الْمَعْرُوفَ (م) أَرَادَ حَيْثُ الْبَزْرَانِ جِنْسٌ وَاحِدٌ .

قُلْت : وَمَعْنَى التَّأْوِيلَيْنِ وَاحِدٌ .

(فَرْعٌ) وَحَيْثُ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي فِي الْأَدْنَى وَقَدْ بَذَرَ بِهِ جَاهِلًا خُيِّرَ بَيْنَ الرُّجُوعِ بِالْأَرْشِ أَوْ تَسْلِيمِ الْأَرْضِ بِمَا فِيهَا وَأَخْذِ كِرَاهَا وَالْغَرَامَةِ ، فَإِنْ عَلِمَ ثُمَّ بَذَرَ فَلَا أَرْشَ .

بَابُ الْإِقَالَةِ " مَسْأَلَةٌ " هِيَ بَيْعٌ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ إجْمَاعًا ، فُسِخَ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ قَبْلَ الْقَبْضِ إجْمَاعًا إذْ جَعْلُهَا فِيهِ بَيْعًا يَسْتَلْزِمُ بَيْعَ الْمَعْدُومِ " مَسْأَلَةٌ " (هق ع ط ص قم ح ش) وَهِيَ فَسْخٌ فِيمَا عَدَا الشُّفْعَةِ ، إذْ هِيَ لَفْظٌ يَقْتَضِي رَدَّ الْمَبِيعِ ، وَلَا يَصِحُّ بِهِ التَّمْلِيكُ ابْتِدَاءً ، كَفَسْخِ الْمَعِيبِ ، وَلِصِحَّتِهَا مِنْ دُونِ ذِكْرِ الثَّمَنِ لَا الْبَيْعِ (ز ن م قش) لَفْظٌ اقْتَضَى الْمِلْكَ بِالتَّرَاضِي عَلَى عِوَضٍ مَعْلُومٍ ، فَكَانَ كَالْبَيْعِ الْمُبْتَدَإِ .

قُلْنَا : إذًا لَلَزِمَ ذِكْرُ الثَّمَنِ وَصَحَّ ابْتِدَاءُ الْبَيْعُ بِلَفْظِهَا ، فَافْتَرَقَا (مُحَمَّدٌ) إنْ اخْتَلَفَ جِنْسُ الثَّمَنِ فَبَيْعٌ إذْ لَيْسَ بِرَفْعٍ لِمَا سَبَقَ ، وَإِلَّا فَفَسْخٌ إذْ رَفَعَتْ مَا سَبَقَ (ى) مُسْلَمٌ حَيْثُ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ .

قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ إذْ يَسْتَلْزِمُ صِحَّةَ ابْتِدَاءِ الْبَيْعِ بِلَفْظِهَا وَلَا قَائِلَ بِهِ (ف) إنْ وَقَعَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ فَفُسِخَ إذْ الْقَبْضُ مِنْ تَمَامِ الْعَقْدِ وَإِلَّا فَبَيْعٌ لَنَا : مَا مَرَّ (ط وَالرَّازِيِّ) لَا خِلَافَ أَنَّهَا قَبْلَ الْقَبْضِ فَسْخٌ قُلْنَا : الظَّاهِرُ مِنْ الْمُخَالِفِ التَّعْمِيمُ .

(فَرْعٌ) وَمَنْ جَعَلَهَا فَسْخًا صَحَّحَهَا قَبْلَ الْقَبْضِ وَالْبَيْعُ قَبْلَهُ بَعْدَهَا وَتَوَلَّى وَاحِدٌ طَرَفَيْهَا وَلَمْ يُعْتَبَرْ الْمَجْلِسُ فِي قَبُولِهَا مِنْ الْغَائِبِ ، وَلَا صِحَّةَ الرُّجُوعِ عَنْهَا قَبْلَ قَبُولِهَا وَلَا تَلْحَقُهَا الْإِجَازَةُ وَأُلْغِيَ شَرْطٌ خِلَافُ الثَّمَنِ قَدْرًا أَوْ صِفَةً وَتَصِحُّ مَشْرُوطَةً ، وَالْمُخَالِفُ يَعْكِسُ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب قين) وَلَفْظُهَا شَرْطٌ ، إذْ لَهَا أَحْكَامٌ مَخْصُوصَةٌ فَاعْتُبِرَ لَفْظٌ مَخْصُوصٌ كَالْكِتَابَةِ وَهُوَ أَقَلْتُك ، أَوْ أَنْتَ مُقَالٌ أَوْ لَك الْإِقَالَةُ (ع ى) بَلْ مَا أَفَادَ الرَّفْعَ حَصَلَتْ بِهِ

، كَخُذْ حَقَّكَ ، فَقَالَ : قَبِلْت أَوْ نَحْوُهُ إذْ الْقَصْدُ الرَّفْعُ فَمَا تَمَّ بِهِ أَجْزَأَ كَالنِّكَاحِ وَالْبَيْعُ بِغَيْرِ لَفْظِهِمَا .

قُلْنَا : إذًا لَكَانَ لَفْظُ الْفَسْخِ إقَالَةً فَلَا تَخْتَلِفُ أَحْكَامُهُمَا .

" مَسْأَلَةٌ " (هب ى ش) وَبَقَاءُ الْمَبِيعِ شَرْطٌ فَلَا تَصِحُّ مَعَ تَلَفِهِ ، إذْ هِيَ إمَّا بَيْعٌ ، وَبَيْعُ الْمَعْدُومِ لَا يَصِحُّ أَوْ فَسْخٌ فَلَا يَلْحَقُ التَّالِفَ لِتَعَذُّرِ رَدِّهِ كَمَا أُخِذَ كَفَسْخِ الْمَعِيبِ (ى هب قش) يَلْحَقُ التَّالِفَ فَيُتَرَادَّانِ الْقِيمَةَ يَوْمَ التَّلَفِ وَقِيلَ يَوْمَ الْقَبْضِ وَقِيلَ أَوْفَرَ الْقِيَمِ مِنْ الْقَبْضِ إلَى التَّلَفِ ، إذْ الْقَصْدُ بِهَا رَفْعُ الْغَبْنِ ، وَهُوَ يَرْتَفِعُ مَعَ التَّلَفِ كَمَعَ الْبَقَاءِ .

لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَالْفَوَائِدُ الْأَصْلِيَّةُ وَالْفَرْعِيَّةُ لِلْمُشْتَرِي اتِّفَاقًا ، إذْ هِيَ نَمَاءُ مِلْكِهِ وَالْإِقَالَةُ لَمْ تَرْفَعْ أَصْلَ الْعَقْدِ .

" مَسْأَلَةٌ " (م) وَتَبْطُلُ الْإِقَالَةُ بِشَرْطِ خِلَافِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ قَدْرًا أَوْ صِفَةً ، إذْ هِيَ بَيْعٌ فَلَا تَعَلُّقَ بِشَرْطٍ .

قُلْنَا : بَلْ فَسْخٌ فَتَصِحُّ وَيَلْغُو الشَّرْطُ ، إذْ هِيَ رَفْعٌ لِلْعَقْدِ وَرَفْعُهُ يَقْتَضِي الثَّمَنَ كَالْمُثَمَّنِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَإِذَا تَلِفَ بَعْضُ الْمَبِيعِ صَحَّتْ الْإِقَالَةُ فَيَرُدُّ الْبَاقِيَ وَقِيمَةَ التَّالِفِ كَلَوْ كَانَا تَالِفَيْنِ قُلْت : بَلْ لَا تَصِحُّ الْإِقَالَةُ كَمَعَ تَلَفِهِ جَمِيعًا ، قِيلَ فَإِنْ تَعَلَّقَتْ بِالْبَاقِي فَقَطْ صَحَّتْ بِحِصَّتِهِ إجْمَاعًا .

قُلْت : إنْ تَمَيَّزَتْ الْأَثْمَانُ وَإِلَّا فَلَا (ى) وَلَا تَصِحُّ فِي بَعْضِ مَا هُوَ بَاقٍ كُلُّهُ كَالْفَسْخِ بِالْعَيْبِ .

قُلْت : الْقِيَاسُ الصِّحَّةُ كَالْفَسْخِ بِالتَّرَاضِي .

" مَسْأَلَةٌ " قُلْت : وَبَقَاءُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ شَرْطٌ ، إذْ هِيَ رَفْعٌ وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ رَفْعُ مَا أَبْرَمَهُ الْمُوَرِّثُ .

" مَسْأَلَةٌ " قُلْت : وَعَدَمُ الزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ فِي الْمَبِيعِ ، شَرْطٌ ، إذْ الْفَوَائِدُ لِلْمُشْتَرِي ، وَلَمْ تُمَيَّزْ عَنْ الْأَصْلِ .

بَابُ الْمُرَابَحَةِ هِيَ نَقْلُ الْمَبِيعِ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ وَزِيَادَةٌ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ أَوْ بَعْضِهِ بِحِصَّتِهِ وَزِيَادَةٌ بِلَفْظِهَا أَوْ لَفْظِ الْبَيْعِ .
" مَسْأَلَةٌ " (ة قين ك) وَهِيَ مَشْرُوعَةٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ } { إلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ } (حَقّ) لَا ، إذْ فِي الثَّمَنِ جَهَالَةٌ (ع عم) تُكْرَهُ فَقَطْ ، إذْ فِيهَا تُحْمَلُ الْأَمَانَةُ فِي الثَّمَنِ وَالرِّبْحِ قُلْنَا : لَا جَهَالَةَ وَتَحَمُّلُ الْأَمَانَةِ جَائِزٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَشَرْطُهَا مَعْرِفَةُ قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ وَالرِّبْحِ فِي الْمَجْلِسِ إجْمَاعًا (ى ح ش) وَلَوْ جَهِلَ تَفْصِيلَهُ حَالَةَ الْعَقْدِ ، إذْ إيضَاحُهُ فِيهِ يَلْحَقُ الْعَقْدَ ، كَالتَّقَابُضِ فِي الصَّرْفِ ، وَقِيلَ تَفْسُدُ إنْ لَمْ يَعْلَمْ حَالَ الْعَقْدِ كَلَوْ بَاعَ مَالًا يَمْلِكُ ثُمَّ مَلَكَهُ فِي الْمَجْلِسِ .
قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ ، إلَّا أَنْ يُعْرَفَ جُمْلَةً فِي حُكْمِ التَّفْصِيلِ كَالرَّقَمِ الصَّحِيحِ الْمُمْكِنُ مَعْرِفَتُهُ .
قُلْت : وَكَوْنُ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ صَحِيحًا وَالثَّمَنُ مِثْلِيًّا أَوْ قِيَمِيًّا صَارَ إلَى الْمُشْتَرِي الْآخَرِ وَرَابَحَ بِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَجُوزُ ضَمُّ الْمُؤَنِ (ك) لَا .
قُلْنَا لَا مَانِعَ لَكِنْ لَا يَقُولُ اشْتَرَيْته بِكَذَا ، بَلْ قَالَ عَلَيَّ بِكَذَا ، فَإِنْ قَالَ : رَأْسُ مَالِي كَذَا ، فَوَجْهَانِ : (ى) أَصَحُّهُمَا لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، إذْ رَأْسُ الْمَالِ عُرْفًا اسْمٌ لِلثَّمَنِ ، وَقِيلَ : بَلْ لَهُ ذَلِكَ ، وَلِلْمُؤَنِ الْمَطْلُوبِ بِهَا الرِّبْحُ كَالصَّبْغِ وَالْجَلَاءِ (ى) ، فَإِنْ جَلَاهُ بِنَفْسِهِ لَمْ يَجُزْ الضَّمُّ ، إذْ لَا يُسْتَحَقُّ بِعَمَلِ نَفْسِهِ إجَارَةً ، وَكَذَا مَا تَبَرَّعَ بِهِ الْغَيْرُ ، وَلَا يُضَمُّ الْغِذَاءُ وَالدَّوَاءُ إذْ هُمَا لِلْبَقَاءِ لَا لِلنَّمَاءِ .

" مَسْأَلَةٌ " ، فَإِنْ جَنَى عَلَى عَبْدٍ ثُمَّ رَابَحَ بِهِ حَطَّ قَدْرَ مَا أَخَذَ مِنْ الْأَرْشِ وَقِيلَ لَا كَمَا لَا يُضَمُّ الْغِذَاءُ .
قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ

" مَسْأَلَةٌ " (ط) وَتَصِحُّ فِيمَا اشْتَرَاهُ بِزَائِدٍ رَغْبَةً ، لَكِنْ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي مَعَ الْجَهْلِ كَشِرَاءِ الْمَعِيبِ (ع) بَلْ تَفْسُدُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَلَا خِلَابَةَ } ، أَيْ فَلَا غَرَرَ ، وَالظَّاهِرُ إرَادَةُ أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ مَعَ الْغَرَرِ .
قُلْت : بَلْ الظَّاهِرُ الِانْعِقَادُ ، وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَلَك الْخِيَارُ ثَلَاثًا } (ش) يُكْرَهُ لِلْخِدَاعِ .
قُلْنَا : مُسْلَمٌ إنْ لَمْ يُبَيِّنْ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب) ، وَتَجُوزُ الْمُرَابَحَةُ ، بِمَا اشْتَرَى مِمَّنْ يُحَابِي كَالْأَبِ وَالِابْنِ وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ إلَّا الشَّرِيكَ وَالْعَبْدَ كَمَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ (ى ش ك) ، بَلْ تَصِحُّ مُطْلَقًا (ح) لَا تَصِحُّ فِيمَا شُرِيَ مِمَّنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ لَهُ ، كَشِرَائِهِ مِنْ نَفْسِهِ لَهُ إلَّا أَنْ يُبَيِّنَ ، إذْ بَيْعُهُ كَالشَّهَادَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ (فو) تَجُوزُ وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ إلَّا مِنْ عَبْدِهِ أَوْ مُكَاتَبِهِ ، إذْ هُوَ كَالشِّرَاءِ مِنْ النَّفْسِ .
قُلْنَا : لَا خِيَانَةَ مَعَ الْبَيَانِ قُلْت : وَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي إنْ جَهِلَ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ) ، وَلَوْ اسْتَرْخَصَ الشَّرِيكَانِ مَا اشْتَرَيَاهُ بِخَمْسِينَ فَتَقَاوَمَاهُ بِسِتِّينَ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ أَحَدُهُمَا لَمْ يُرَابِحْ إلَّا بِخَمْسَةٍ وَخَمْسِينَ ، إذْ هُوَ رَأْسُ مَالِهِ (ى) وَلَا خِلَافَ فِيهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ط ش) ، وَتَصِحُّ الْمُرَابَحَةُ فِي بَعْضِ الْمَبِيعِ ، وَيَقُولُ : قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا ، إنْ لَمْ يَتَمَيَّزْ ثَمَنُهُ إذْ لَا مَانِعَ (حص ث) لَا ، وَلَوْ حِصَّةَ الشَّرِيكِ إذْ لَا تُعْلَمُ حِصَّتُهُ مِنْ الثَّمَنِ إلَّا بِالتَّقْوِيمِ ، فَيَكُونُ مَظْنُونًا لَا مَعْلُومًا قُلْنَا : الظَّنُّ كَافٍ إذْ لَا دَلِيلَ عَلَى اشْتِرَاطِ الْقَطْعِ (ك ى) يَصِحُّ إذَا بَيَّنَ فَقَطْ قُلْت : وَلَا وَجْهَ لِاشْتِرَاطِ الْبَيَانِ هُنَا إذْ لَا غَرَرَ .

" مَسْأَلَةٌ " (ط م ش) وَلَوْ حَدَثَ مَعَ الْمُشْتَرِي فَوَائِدُ أَصْلِيَّةٌ وَفَرْعِيَّةٌ لَمْ يُمْنَعْ اسْتِهْلَاكُهَا مِنْ الْمُرَابَحَةِ فِي الْأَصْلِ إذْ هِيَ نَقْلُ الْمَبِيعِ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ وَزِيَادَةٌ ، وَقَدْ حَصَلَ وَلَا يَلْزَمُ تَبْيِينُ ذَلِكَ .

وَقَوْلُ (هـ) إذَا عَلِمَ الْمُشْتَرِي (ط) أَرَادَ النَّدْبَ فَقَطْ (م) أَرَادَ رَفْعَ الْخِيَانَةِ فَيَسْقُطُ الْخِيَارُ .

(فَرْعٌ) (هب ش) ، فَإِنْ اشْتَرَى حَامِلًا فَوَلَدَتْ أَوْ نَخْلَةً مُثْمِرَةً فَجَذَّهَا ، أَوْ مُصَرَّاةً فَحَلَبَهَا ، أَوْ ذَاتَ صُوفٍ فَجَذَّهُ .

لَمْ يُرَابِحْ فِي الْأَصْلِ إذْ قَدْ نَقَصَ الْمَبِيعُ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ) وَلَا مُرَابَحَةَ عَلَى الرُّقُومِ إلَّا الْمَعْلُومَةَ لَهُمَا مَعًا (ى) فَإِنْ كَانَا غَيْرَ قَارِئَيْنِ أَوْ الرَّقَمُ عَجَمِيٌّ أَوْ عَرَبِيٌّ لَا يَعْلَمَانِ صِدْقَهُ ، لَمْ تَصِحَّ لِلْجَهَالَةِ .

قُلْت : فَإِنْ عَرَفَا صِدْقَ وَاضِعِهِ لَكِنَّهُمَا أُمِّيَّانِ أَوْ خَالَفَ قَلَمُهُمَا لَكِنَّ غَيْرَهُمَا يَعْرِفُهُ فَالْأَقْرَبُ صِحَّتُهَا ، إذْ هُوَ مَعَ ذَلِكَ كَالْمَعْلُومِ جُزَافًا .

" مَسْأَلَةٌ " (ط م ش ك فو) وَتَجُوزُ الْمُرَابَحَةُ فِيمَا رَبِحَ بِهِ ثُمَّ اسْتَعَادَهُ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ لِحُصُولِ حَقِيقَتِهَا (ع ح) لَا ، إلَّا مَعَ حَطٍّ مِنْ الرِّبْحِ مِنْ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ إذْ قَدْ انْتَفَعَ بِبَدَلِهِ كَمَا لَا يَصِحُّ بِمُعَجَّلٍ فِيمَا اشْتَرَاهُ بِمُؤَجَّلٍ .

قُلْنَا : الْعَقْدُ الْآخَرُ مُنْفَصِلٌ ، فَهُوَ كَالْمُبْتَدَإِ .

" مَسْأَلَةٌ " ، (ز ية قين) وَلَا تَجُوزُ بِمُعَجَّلٍ فِيمَا اشْتَرَاهُ بِمُؤَجَّلٍ ، فَإِنْ فَعَلَ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي لِلْخِيَانَةِ ، إذْ التَّأْجِيلُ صِفَةٌ لِلثَّمَنِ فِيهَا رِفْقٌ (ى ح ث) ، تَجُوزُ مَعَ التَّبْيِينِ إذْ لَا غَرَرَ فِيهِ وَإِلَّا خُيِّرَ الْمُشْتَرِي (ى) وَالْخِلَافُ يَسِيرٌ مَعَ اتِّفَاقِهِمْ عَلَى تَخْيِيرِ الْمُشْتَرِي .

(فَرْعٌ) فَإِنْ تَلِفَ فَلَا أَرْشَ ، وَقِيلَ : يَلْزَمُ (ك مُحَمَّدٌ) يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ وَتَلْزَمُهُ الْقِيمَةُ .

قُلْنَا : لَا أَرْشَ فِي التَّأْجِيلِ ، فَإِنْ زِيدَ فِي الثَّمَنِ لِأَجْلِهِ فَفَاسِدٌ ، فَلَا مُرَابَحَةَ .

" مَسْأَلَةٌ " (ط حص) وَعَلَى الْمُرَابِحِ حَطُّ مَا حُطَّ عَنْهُ بِعَيْبٍ أَوْ غَيْرِهِ وَلَوْ بَعْدَ الْمَجْلِسِ (الطَّحَاوِيِّ) وَلَوْ بَعْدَ عَقْدِهَا إذْ الْحَطُّ يَلْحَقُ الْعَقْدَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ وَبَعْدَهُ حَتَّى كَأَنَّ الْمَحْطُوطَ لَمْ يَكُنْ ، فَيُرَابِحُ بِتِسْعَةٍ مَنْ حُطَّ عَنْهُ دِرْهَمٌ مِنْ عَشَرَةٍ .
قُلْت : أَوْ بِعَشَرَةٍ ثُمَّ يُحَطُّ إذْ الْحَطُّ يَلْحَقُ الْعَقْدَ (ى شص) مَا حُطَّ عَنْهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ حَطَّهُ إذْ يَلْحَقُ الْعَقْدَ وَإِلَّا فَلَا ، إذْ يَكُونُ بَعْدَهُ هِبَةٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنْ الْعَقْدُ غَيْرُ لَاحِقَةٍ بِهِ قُلْت : بَلْ يَلْحَقُ بَعْدَ التَّفَرُّقِ لِمَا سَيَأْتِي .

" مَسْأَلَةٌ " (لح ثُمَّ ية حص) وَمَنْ اشْتَرَى بِنَقْدٍ ثُمَّ دَفَعَ عَنْهُ عَرَضًا رَابَحَ بِالنَّقْدِ لِحُصُولِ الْحَقِيقَةِ (ك ل) لَا ، حَتَّى يُبَيِّنَ إذْ لَا يَكُونُ دَفْعُهُ لِلْأَلْفِ مُتَحَقِّقًا لِجَوَازِ نَقْصِ قِيمَةِ الْعَرَضِ .
قُلْنَا : الثَّمَنُ الْأَلْفُ ، وَهُوَ مَعْلُومٌ وَأَخْذُ الْعَرَضِ عَنْهُ عَقْدٌ مُنْفَصِلٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (ية فو) وَعَلَى الْمُرَابِحِ تَبْيِينُ عَيْبٍ حَدَثَ مَعَهُ (ح) لَا ، إذْ الْآفَةُ السَّمَاوِيَّةُ لَا تَخْفَى .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ سَلَّمْنَا ، فَلِلْخُرُوجِ عَنْ التُّهْمَةِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا يَحِلُّ لِمَنْ يُؤْمِنُ بِاَللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَقِفَ مَوَاقِفَ التُّهَمِ } قُلْت : وَيُبَيِّنُ قَدِمَ عَهْدِهِ وَكَوْنَهُ قَدْ رَخُصَ بَعْدَ شِرَائِهِ كَالْعَيْبِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب ح فو) وَالزِّيَادَةُ وَالنَّقْصُ فِي الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ يَلْحَقَانِ الْعَقْدَ وَلَوْ بَعْدَ التَّفْرِيقِ (ح) فَيَفْسُدُ بِالْفَاسِدَةِ (فو) لَا (ى) وَهُوَ الْمَذْهَبُ إذْ الْأَصْلُ فِيهِ { وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ } وَإِنَّمَا يُخَاطَبُ بِالصَّحِيحِ لَا بِالْفَاسِدِ (فر) ، لَا تَلْحَقُ الزِّيَادَةُ وَالْحَطُّ بِالْعَقْدِ مُطْلَقًا ، بَلْ هِيَ هِبَةٌ مُسْتَقِلَّةٌ لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ) وَلَوْ اشْتَرَيَا عَبْدًا بِعَشَرَةٍ فَأَقَامَا ثَوْبًا لِأَحَدِهِمَا قِيمَتُهُ أَرْبَعَةٌ بِسِتَّةٍ ، وَدَفَعَ الْآخَرُ أَرْبَعَةً ، ثُمَّ تُرَابَحَا بِاثْنَيْ عَشْرَ ، فَلِصَاحِبِ الثَّوْبِ قِيمَةُ ثَوْبِهِ أَرْبَعَةً ، وَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا إذْ مَدْفُوعُهُ فِي التَّحْقِيقِ أَرْبَعَةٌ وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا .

" مَسْأَلَةٌ " (هب فو) ، وَالْخِيَانَةُ فِي الثَّمَنِ أَوْ الْمَبِيعِ تُوجِبُ الْخِيَارَ فِي الْبَاقِي ، وَالْأَرْشُ فِي التَّالِفِ (ع ك بعصش) ، بَلْ تُفْسِدُهُ لِلْجَهَالَةِ عِنْدَ الْعَقْدِ قُلْنَا : لَا كَالْمَعِيبِ .
قُلْت : وَكَلَوْ اُسْتُحِقَّ بَعْضُهُ (ز لِي ث قم الْعَنْبَرِيُّ) ، لَا خِيَارَ ، بَلْ يَرْفَعُ الْخِيَانَةَ إذْ هُوَ الْمَقْصُودُ .
قُلْنَا : إنَّمَا يَنْجَبِرُ التَّدْلِيسُ بِالْخِيَارِ لَا بِمُجَرَّدِ الْحَطِّ كَالْعَيْبِ .
(فَرْعٌ) : (ى هب ف) : وَيُخَيَّرُ بَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِهِ مَعَ رَفْعِ الْخِيَانَةِ (مُحَمَّدٌ) ، بَلْ يَكْمُلُ الْمُسَمَّى كَالْمَعِيبِ .
قُلْنَا : الْمَعْقُودُ بِهِ هُوَ رَأْسُ الْمَالِ ، وَالْمَكْذُوبُ لَيْسَ مِنْهُ .

" مَسْأَلَةٌ " : فَإِنْ أَقَرَّ أَنَّ رَأْسَ الْمَالِ كَذَا ثُمَّ ادَّعَى أَكْثَرَ لَمْ تُسْمَعْ بَعْدَ الْعَقْدِ لِمَا سَيَأْتِي .

" مَسْأَلَةٌ " (م) وَمَنْ أَغْفَلَ ذِكْرَ الْوَزْنِ اُعْتُبِرَ فِي رَأْسِ الْمَالِ بِمَوْضِعِ الشِّرَاءِ وَفِي الرِّبْحِ بِمَوْضِعِهِ إذْ ذَاكَ هُوَ الْأَعْدَلُ ، وَكَذَا جِنْسُ النَّقْدِ إلَّا بِشَرْطٍ فَهُوَ أَمْلَكُ قُلْت : وَالرِّبْحُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ حَسَبُ الْمِلْكِ لَا الدَّفْعِ وَلِلْكَسْرِ حِصَّتُهُ .

بَابُ التَّوْلِيَةِ وَالتَّوْلِيَةُ كَالْمُرَابَحَةِ إلَّا أَنَّهَا بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ فَقَطْ ، وَيَجُوزُ ضَمُّ الْمُؤَنِ كَمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ية قم فر) وَالْخِيَانَةُ فِيهَا تُوجِبُ الْخِيَارَ فِي الْبَاقِي ، وَالْأَرْشُ فِي التَّالِفِ كَمَا مَرَّ (ح ى قم) لَا خِيَارَ ، بَلْ تُرْفَعُ الْخِيَانَةُ كَمَعَ التَّلَفِ .
لَنَا مَا مَرَّ .

فَصْلٌ فِي التَّشْرِيكِ وَالْمُخَاسَرَةِ " مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي لِغَيْرِهِ : اشْتَرَيْت هَذِهِ السِّلْعَةَ بِكَذَا وَقَدْ أَشْرَكْتُك فِي نِصْفِهَا ، فَقَبِلَ الْمُخَاطَبُ نَجَزَ مِلْكُ نِصْفِهَا بِنِصْفِ الثَّمَنِ فَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ فِي كَمْ أَشْرَكَهُ فَوَجْهَانِ (ى) : أَصَحُّهُمَا يَفْسُدُ لِلْجَهَالَةِ ، وَقِيلَ : يَصِحُّ وَتُنَصَّفُ إذْ هُوَ الظَّاهِرُ .

قُلْت : الْأَوَّلُ أَقْرَبُ كَالْبَيْعِ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ حُطَّ عَنْ الْأَوَّلِ شَيْءٌ بَعْدَ أَنْ أَشْرَكَهُ اشْتَرَكَا فِي الْحَطِيطَةِ كَقَبْلِ الشَّرِكَةِ ، إذْ الْقَصْدُ الشَّرِكَةُ فِي الثَّمَنِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَالْمُخَاسَرَةُ أَنْ يَبِيعَ بِنَاقِصٍ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ ، فَيَقُولَ : بِعْتُك بِكَذَا عَلَى مُخَاسَرَةٍ أَوْ بِرَأْسِ مَالِي وَخُسْرَانِ كَذَا وَهِيَ جَائِزَةٌ كَالْمُرَابَحَةِ ، وَلِعُمُومِ { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ }

بَابُ أَحْكَامِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ .

" مَسْأَلَةٌ " : فَاسِدُهُ مَا اخْتَلَّ فِيهِ أَحَدُ شُرُوطِ الصِّحَّةِ كَجَهَالَةِ مُدَّةِ الْخِيَارِ أَوْ الْمَبِيعِ أَوْ الثَّمَنِ أَوْ كَوْنُ أَحَدِهِمَا مِمَّا لَا يَتَمَلَّكُهُ الْبَائِعُ ، وَيَصِحُّ لِغَيْرِهِ كَالْخَمْرِ مَعَ الْمُسْلِمِ ، أَوْ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لِصِفَةٍ كَالْمُدَبَّرِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب حص) وَيَمْلِكُ بِالْقَبْضِ بِالْإِذْنِ ، وَيَصِحُّ فِيهِ بَعْدَ قَبْضِهِ كُلُّ تَصَرُّفٍ إلَّا مَا خَصَّهُ دَلِيلٌ (ن ش) لَا يُثْمِرُ الْمِلْكُ بَعْدَ الْقَبْضِ كَقَبْلِهِ .

لَنَا شِرَاءُ بَرِيرَةَ فَاسِدٌ إذْ هُوَ بَيْعٌ وَشَرْطٌ ، فَقَرَّرَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَتَأْوِيلُ (ني) لِخَبَرِ بَرِيرَةَ بَعِيدٌ .

سَلَّمْنَا فَكَالْكِتَابَةِ الْفَاسِدَةِ ، فَإِنَّهُ يُعْتَقُ بِالْأَدَاءِ .

قَالُوا : الْكِتَابَةُ تُخَالِفُ الْقِيَاسَ إذْ هِيَ مُقَابَلَةُ مِلْكِهِ بِمِلْكِهِ وَإِثْبَاتُ مِلْكٍ لِلْعَبْدِ وَرُتْبَةٍ بَيْنَ الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهَا قُلْت : يَبْطُلُ الْقِيَاسُ عَلَى هَذِهِ الْوُجُوهِ لَا غَيْرِهَا (ى) عَقْدٌ فِيهِ تَسْلِيطٌ فِي عَيْنٍ يَصِحُّ تَمَلُّكُهَا بِالْعَقْدِ فَصَحَّ أَنْ يَتْبَعَهَا الْمِلْكُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { إلَّا أَنْ تَكُونَ

تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ } .
قُلْت : وَمَتَى اخْتَلَّ أَحَدُهَا فَبَاطِلٌ ، إذْ لَا تَتَضَمَّنُهُ الْآيَةُ بِخِلَافِ سَائِرِ الشُّرُوطِ

(" مَسْأَلَةٌ) (هب ح) وَيَجُوزُ الدُّخُولُ فِيهِ لِفِعْلِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ وَمَا اسْتَحْسَنَهُ الْمُسْلِمُونَ فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ (ق) بَلْ مَحْظُورٌ لِظَاهِرِ النَّهْيِ (ن ى ش) بَلْ مَكْرُوهٌ إذْ أَقَلُّ حَالِ النَّهْيِ الْكَرَاهَةُ قُلْت : إجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى عَدَمِ التَّحَرُّجِ اقْتَضَى أَنَّ النَّهْيَ لِكَوْنِهِ لَا يَنْبَرِمُ فَقَطْ لَا الْحَرَجُ فِي عَقْدِهِ (ى) وَحُكْمُ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ حُكْمُ عَقْدِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ط ى) وَمَا فَسَدَ لِلرِّبَا فَحَرَامٌ عَقْدُهُ وَالشَّهَادَةُ عَلَيْهِ (ط ى) وَلَا يُمْلَكُ بِالْقَبْضِ إذْ دَلِيلُ تَحْرِيمِهِ لَمْ يُفَصِّلْ لَكِنْ يُرَدُّ لِمَالِكِهِ إنْ عُرِفَ وَإِلَّا فَلِبَيْتِ الْمَالِ (جم) بَلْ يُمْلَكُ لِأَجْلِ الْخِلَافِ كَسَائِرِ الْعُقُودِ (ى) إنَّمَا مُلِكَ فِي غَيْرِهِ لِاسْتِنَادِهِ إلَى عَقْدٍ ، وَالْعَقْدُ فِي الرِّبَوِيَّاتِ مُرْتَفِعٌ لِلْإِجْمَاعِ عَلَى تَحْرِيمِهِ قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ إذْ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ غَيْرُ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، فَالْأَقْرَبُ مِلْكُهُ بِالْقَبْضِ كَغَيْرِهِ .
قَالُوا : تَسْلِيمُهُ كَالْمَشْرُوطِ بِمِلْكِ بَدَلِهِ فَهُوَ كَعَدَمِهِ .
قُلْنَا : بَلْ مَشْرُوطٌ بِتَسْلِيمِهِ لِأَجْلِ الْعَقْدِ وَقَدْ وَقَعَ فَصَحَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا تَكْفِي التَّخْلِيَةُ فِي قَبْضِهِ إجْمَاعًا ، بَلْ يُعْتَبَرُ نَقْلُ الْمَنْقُولِ وَالتَّصَرُّفِ فِي غَيْرِهِ لِضَعْفِ الْعَقْدِ إذْ لَمْ يَقْتَضِ نَقْلَ الْمِلْكِ بِمُجَرَّدِهِ بِخِلَافِ الصَّحِيحِ (تضى) مَنْ اشْتَرَى ثَمَرًا قَبْلَ صَلَاحِهِ فَتَلِفَ قَبْلَ قَطْعِهِ فَمِنْ مَالِ الْبَائِعِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ التَّخْلِيَةَ فِي الْفَاسِدِ لَا تَكْفِي .

" مَسْأَلَةٌ " : وَلَا يَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ إجْمَاعًا إذْ لَا مِلْكَ حِينَئِذٍ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب ح) وَيَصِحُّ بَعْدَهُ كُلُّ تَصَرُّفٍ إلَّا الْوَطْءَ إذْ لَمْ يُمْلَكْ إلَّا بِالْقَبْضِ بِإِذْنِ الْبَائِعِ فَأَشْبَهَ الْإِبَاحَةَ .
قُلْت : الْأَوْلَى التَّعْلِيلُ بِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ الْمِلْكِ لِتَعْرِيضِهِ لِلْفَسْخِ ، وَلَا وَطْءَ ، إلَّا فِي مِلْكٍ

مُسْتَقِرٍّ لِتَشْدِيدِ الشَّرْعِ فِي الْفُرُوجِ وَقِيلَ بَلْ يَجُوزُ إذْ هِيَ إبَاحَةٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ كَالْهَدِيَّةِ قُلْت : مِلْكُ الْهَدِيَّةِ مُسْتَقِرٌّ فَافْتَرَقَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا تُسْتَحَقُّ فِيهِ الشُّفْعَةُ إذْ يُمْلَكُ بِالْقِيمَةِ وَإِنَّمَا الشُّفْعَةُ بِالثَّمَنِ (ص ى) بَلْ تَصِحُّ كَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ عَرَضًا .
قُلْت : الْأَوْلَى تَعْلِيلُ الْمَنْعِ بِمِلْكِ الْبَائِعِ اسْتِرْجَاعُهُ بِالْحُكْمِ فَلَمْ يَسْتَقِرَّ انْتِقَالُهُ كَلَوْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ الْخِيَارَ .

" مَسْأَلَةٌ " وَهُوَ مُعَرَّضٌ لِلْفَسْخِ قَبْلَ الْقَبْضِ مُطْلَقًا إذْ لَمْ يُمْلَكْ ، وَبَعْدَهُ بِالْحُكْمِ حَيْثُ لَا تَرَاضِيَ لِئَلَّا يَلْزَمَ الْغَيْرَ اجْتِهَادُهُ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَمَا أُجْمِعَ عَلَى فَسَادِهِ كَرِبَا الْفَضْلِ بَعْدَ انْقِرَاضِ الزَّيْدَيْنِ وَالْخُدْرِيِّ وَابْنِ الزُّبَيْرِ وَكَبَيْعِ الْمَعْدُومِ وَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ لَا يَفْتَقِرُ قَبْلَ الْقَبْضِ إلَى الْحُكْمِ إذْ لَا مِلْكَ وَلَا خِلَافَ وَبَعْدَهُ يَفْتَقِرُ إلَيْهِ لِلْخِلَافِ فِي مِلْكِهِ بِالْقَبْضِ وَمَا لَمْ يُجْمَعْ عَلَى فَسَادِهِ كَأُمِّ الْوَلَدِ وَالزِّيَادَةِ لِأَجْلِ الْأَجَلِ ، افْتَقَرَ قَبْلَ الْقَبْضِ لِقَطْعِ الْخِلَافِ ، وَبَعْدَهُ حَيْثُ لَا تَرَاضِيَ لِقَطْعِهِ الْخِلَافَ وَرَفْعِ الْمِلْكِ : قُلْت : وَلَا يَتَعَذَّرُ الْفَسْخُ بِمَوْتِ أَيِّهِمَا كَمَا لَا يَبْطُلُ بِهِ وُجُوبُ التَّرَادِّ كَمَا سَيَأْتِي

" مَسْأَلَةٌ " وَالْفَرْعِيَّةُ فِيهِ قَبْلَ الْفَسْخِ لِلْمُشْتَرِي مُطْلَقًا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ } وَهِيَ فِي ضَمَانِهِ أَيْ يَتْلَفُ مِنْ مَالِهِ فَاسْتَحَقَّ مَنَافِعَهُ بَدَلًا عَنْ ضَمَانِهِ (ى ح) وَالْأَصْلِيَّةُ أَمَانَةٌ إذْ هِيَ نَمَاءُ مِلْكِ مَنْ اسْتَقَرَّ لَهُ وَتَطَيُّبٌ بِتَلَفِهِ قَبْلَهَا إذْ الْوَاجِبُ حِينَئِذٍ قِيمَتُهُ فَقَطْ وَبِفَسْخِهِ بِالرِّضَا فَقَطْ إذْ هُوَ كَعَقْدٍ جَدِيدٍ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذْ فُسِخَتْ الْأَمَةُ بَعْدَ تَزْوِيجِهَا فَالْمَهْرُ لِلْمُشْتَرِي إذْ هُوَ خَرَاجٌ وَيَبْقَى النِّكَاحُ إذْ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ وَصَادَفَ مَحَلَّهُ (ى) يُفْسَخُ لِبُطْلَانِ مِلْكِ الْعَاقِدِ قُلْت : بَلْ يَبْقَى لِقُوَّتِهِ كَالْبَيْعِ (ط ح) وَأَمَّا الْإِجَارَةُ فَتُفْسَخُ لِجَوَازِ فَسْخِهَا لِعُذْرٍ إلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الْبَائِعُ فَتَكُونُ لَهُ

مِنْ الْفَسْخِ وَقِيلَ لَا ، إذْ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ كَالْإِذْنِ بِالتَّصَرُّفِ قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ ، وَأَمَّا الرَّهْنُ وَالْعَارِيَّةُ فَيُنْتَقَضَانِ لِبُطْلَانِ مَا تَرَتَّبَا عَلَيْهِ وَيُمْنَعُ مِنْ رَدِّ عَيْنِهِ الِاسْتِهْلَاكُ الْحِسِّيُّ كَالْإِتْلَافِ فَتَجِبُ قِيمَتُهُ (ية ن لش) يَوْمَ قَبْضِهِ إذْ هُوَ وَقْتُ الضَّمَانِ وَقِيلَ يَوْمَ الِاسْتِهْلَاكِ إذْ هُوَ وَقْتُ التَّقْوِيمِ (لش) أَقَلُّ الْقِيَمِ مِنْ الْقَبْضِ إلَى التَّلَفِ لِقَبْضِهِ بِرِضَا الْبَائِعِ فَأَمَّا مَا يَقِلُّ تَفَاوُتُهُ كَالْمِثْلِيِّ وَالْبَيْضِ وَالْجَوْزِ فَيُضْمَنُ بِمِثْلِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ م) ، وَالْحُكْمِيُّ كَالْحِسِّيِّ وَهُوَ الْغَزْلُ وَالطَّحْنُ وَالذَّبْحُ وَالصَّبْغُ وَالْقَطْعُ وَالزَّرْعُ وَالْوَقْفُ وَالْعِتْقُ وَالْبَيْعُ وَالْهِبَةُ وَالطَّبْخُ فَهِيَ اسْتِهْلَاكٌ هُنَا إذْ قَبَضَهُ بِرِضَا مَوْلَاهُ فَهُوَ مُسَلَّطٌ لَهُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْغَصْبِ فَلَمْ تَكُنْ فِيهِ اسْتِهْلَاكًا .

" مَسْأَلَةٌ " (هب ح) ، وَالْبِنَاءُ فِي الْعَرْصَةِ اسْتِهْلَاكٌ .
قُلْت .
وَكَذَا الْأَحْجَارُ (فو) لَا .
قُلْنَا كَصَبْغِ الثَّوْبِ ، وَإِذْ الْبَائِعُ كَالْمُسَلَّطِ عَلَى ذَلِكَ فَلَمْ يَرْجِعْ بِالْعَيْنِ كَالْمُبِيحِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ
قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (ية حص) ، وَيَصِحُّ مِنْ الْمُشْتَرِي كُلُّ عَقْدٍ بَعْدَ الْقَبْضِ لِمِلْكِهِ (ن ش) لَا .
قُلْنَا : بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ بَاطِلٌ (فَرْعٌ) فَإِنْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ بِالْفَسْخِ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ (ى) الْأَصَحُّ نُفُوذُهُ مَا لَمْ يُحْكَمْ بِالْفَسْخِ أَوْ يُفْسَخْ بِالرِّضَا لِأَجْلِ الْمِلْكِ .

" مَسْأَلَةٌ (م) ، وَعَلَى الْبَائِعِ رَدُّ الزَّائِدِ عَلَى الْقِيمَةِ مِنْ الثَّمَنِ إلَى الْمُبْتَاعِ أَوْ وَرَثَتِهِ ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي التَّوْفِيَةُ إنْ نَقَصَ عَنْهَا ؛ إذْ الْوَاجِبُ الْقِيمَةُ فَقَطْ ، فَإِنْ غَابَ الْمَالِكُ فَكَمَالِ الْمَفْقُودِ ، فَإِنْ أَيِسَ مِنْ مَعْرِفَتِهِ لَوْ عَادَ ، جَازَ الدَّفْعُ إلَى الْوَرَثَةِ أَوْ الْإِمَامِ أَوْ الْحَاكِمِ ، فَإِنْ عَادَ بَعْدَ الْيَأْسِ اسْتَرْجَعَ لَهُ ، إذْ هُوَ عَيْنُ مَالِهِ ، فَإِنْ دَفَعَهُ إلَى الْإِمَامِ فَلَا ضَمَانَ إلَّا عَلَى بَيْتِ الْمَالِ .

(فَرْعٌ) (ى) ، وَإِنَّمَا يَجِبُ تَرَادُّ الزِّيَادَةِ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي بَعْدَ التَّفَاسُخِ لَا قَبْلَهُ ، إذْ كُلٌّ قَدْ رَضِيَ بِمَا صَارَ إلَيْهِ ، وَأَذِنَ بِاسْتِهْلَاكِ مَا دَفَعَ .
وَقِيلَ : بَلْ يَجِبُ مُطْلَقًا ، إذْ هُوَ مَضْمُونٌ بِالْقِيمَةِ .
قُلْت : وَالزَّائِدُ كَالْمُبَاحِ (ى) وَلَا وَجْهَ لِتَقْدِيرِ الْيَأْسِ بِالْعُمْرِ الطَّبِيعِيِّ إذْ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ وَلَا يَحْصُلُ إلَّا الظَّنُّ فَيَجِبُ اعْتِبَارُ الظَّنِّ سَوَاءٌ حَصَلَ بِالْمُدَّةِ أَوْ غَيْرِهَا قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ .
قَالَ : وَلَا يُصْرَفُ بَعْدَ أَنْ صَارَ لَا مَالِكَ لَهُ إلَّا فِي الْمَصَالِحِ لَا فِي الْفُقَرَاءِ إذْ لَهُمْ مَالٌ مَخْصُوصٌ .
لَكِنْ يَجُوزُ لِلْإِمَامِ فَقَطْ لِأَجْلِ الْوِلَايَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " (جط م ى) وَرِبْحُ مَا مَلَكَ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ وَأُجْرَتُهُ لِلْمُشْتَرِي لِمَا مَرَّ (جع جم ح) بَلْ يَتَصَدَّقُ بِهِ ، إذْ مُلِكَ مِنْ وَجْهٍ مُخَالِفٍ لِحُكْمِ الشَّرْعِ كَالْغَصْبِ .
قُلْنَا : عِلَّةُ الْأَصْلِ الْأَخْذُ مِنْ وَجْهٍ مَحْظُورٍ فَافْتَرَقَا وَقِيلَ مَوْقُوفٌ ، إنْ أَجَازَهُ الْبَائِعُ فَلَهُ إذْ هُوَ بِصَدَدِ الرُّجُوعِ إلَى مِلْكِهِ وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهِ ، لِمَا مَرَّ .
قُلْت : لَا تَأْثِيرَ لِإِجَازَةِ مَنْ لَمْ تَكُنْ إلَيْهِ وِلَايَتُهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ق) ، وَإِذَا وَكَّلَ الْعَبْدُ مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنْ سَيِّدِهِ فَالثَّمَنُ لِلسَّيِّدِ إنْ كَانَ مِنْ مَالِهِ وَالثَّمَنُ عَلَى الْمُشْتَرِي .
(فَرْعٌ) (ى) وَالْمَأْذُونُ يَعْتِقُ فِي الصَّحِيحِ بِالْعَقْدِ إذْ مَلَكَ نَفْسَهُ فِيهِ ، وَفِي الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ ، وَلَا يَقْبِضُ نَفْسَهُ إذْ هُوَ إلَى الْوَكِيلِ .
وَيَمْلِكُهُ الْوَكِيلُ لَحْظَةً مُخْتَطَفَةً ثُمَّ يَنْتَقِلُ إلَى الْعَبْدِ فَيَعْتِقُ بِمِلْكِ نَفْسِهِ وَالْوَلَاءُ لِلْبَائِعِ إذْ هُوَ الْمُعْتِقُ بِالْبَيْعِ .
(فَرْعٌ) (ى هب) وَيَرْجِعُ الْوَكِيلُ عَلَى الْعَبْدِ بِالثَّمَنِ كَوَكِيلِ الْحُرِّ (ط) إنْ عَلِمَ أَنَّهُ عَبْدٌ صَارَ مُتَبَرِّعًا إذْ لَا يَمْلِكُ فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ قُلْنَا : الْوَكَالَةُ صَحِيحَةٌ فَلَزِمَهُ حُكْمُهَا (ط) ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَرْجِعَ بِالْقِيمَةِ كَالْمَغْرُورِ بِالْجَارِيَةِ قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ شَرَاهُ إلَى ذِمَّتِهِ ثُمَّ دَفَعَ مِنْ مَالَ السَّيِّدِ صَحَّ الشِّرَاءُ وَالْعِتْقُ لَا الْقَضَاءُ إجْمَاعًا . فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ مَالَ السَّيِّدِ ، فَكَذَلِكَ إنْ كَانَ نَقْدًا إذْ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَى الْخِلَافِ وَقَدْ مَرَّ وَإِلَّا فَسَدَ فَيُعْتَقُ بِالْقَبْضِ .

قُلْت : بِنَاءً عَلَى أَنَّ الشِّرَاءَ بِالْعَرَضِ الْغَصْبُ فَاسِدٌ لَا بَاطِلَ وَفِيهِ نَظَرٌ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا فَلَا حُكْمَ لِأَمْرِهِ إذْ لَا تَصَرُّفَ لَهُ فَلَا يُعْتَقُ إلَّا بِإِعْتَاقِ الْوَكِيلِ إنْ شَاءَ وَالْوَلَاءُ لَهُ إذْ هُوَ الْمَالِكُ ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْعَبْدِ إذْ لَا ذِمَّةَ لَهُ حَالَ رِقِّهِ (ى) ، لَكِنْ يَغْرَمُ مَا دَفَعَ بَعْدَ الْعِتْقِ إذْ هُوَ غُرْمٌ لَحِقَهُ بِسَبَبِهِ ، وَهُوَ حُرٌّ .

وَقِيلَ : لَا .

مَسْأَلَةٌ " ، (ى هب ح) ، وَإِذَا فُسِخَ الْفَاسِدُ فَلِلْمُشْتَرِي حَبْسُ الْمَبِيعِ حَتَّى يَعُودَ لَهُ الثَّمَنُ إذْ هُوَ أَحَقُّ بِهِ إذَا أَفْلَسَ (ن ش) ، لَا ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْفَاسِدَ بَاطِلٌ .

" مَسْأَلَةٌ (ة) وَيَحْرُمُ الرِّبَا وَالْكَالِئُ بِالْكَالِئِ فِي الْفَاسِدِ كَالصَّحِيحِ إذْ الْعِلَّةُ الْمُعَاوَضَةُ عَلَى صُورَتِهِ وَلِعُمُومِ النَّهْيِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ فَسْخُ الْعُقُودِ الصَّحِيحَةِ الْمُتَرَتِّبَةِ عَلَى الْفَاسِدِ بَعْدَ الْقَبْضِ لِصِحَّتِهَا .

قُلْت : إلَّا الْإِجَارَةَ كَمَا مَرَّ .

بَابُ الْبَيْعِ الْبَاطِلِ

" مَسْأَلَةٌ " لَا مِلْكَ بِعَقْدٍ بَاطِلٍ إذْ هُوَ كَعَدَمِهِ (ى) ، وَلَا ضَمَانَ لِمَا قُبِضَ بِإِذْنِ مَالِكِهِ الْمُرْشِدِ ، بَلْ هُوَ أَمَانَةٌ .

قُلْت : فِيهِ نَظَرٌ ، إذْ هُوَ مُبَاحٌ بِعِوَضٍ .

" مَسْأَلَةٌ " قُلْت : ضَابِطُ الْبَاطِلِ مَا اخْتَلَّ فِيهِ الْعَاقِدُ أَوْ فُقِدَ فِيهِ ذِكْرُ الثَّمَنِ أَوْ الْمَبِيعِ أَوْ صِحَّةُ تَمَلُّكِهِمَا كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ لَا الْخَمْرِ فَفَاسِدٌ لِصِحَّةِ تَمَلُّكِهَا فِي حَالٍ (ى) وَكَذَا الْمُدَبَّرُ

وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتَبُ (ى) أَوْ بَيْعُ الْمَعْدُومِ كَالْمَضَامِينِ وَالْمَلَاقِيحِ أَوْ فُقِدَ فِيهِ الْعَقْدُ كَالْمُلَامَسَةِ وَالْحَصَاةِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ية) ، وَالْمُعَاطَاةُ بَاطِلَةٌ لِعَدَمِ الْعَقْدِ ، وَهُوَ الْمُوجِبُ لِانْتِقَالِ الْمِلْكِ (م) ، بَلْ فَاسِدٌ يُمْلَكُ بِالْقَبْضِ { إذْ دُفِعَ لَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ دِرْهَمَانِ فِي قَدَحٍ فَقَالَ : خُذْ ، وَلَمْ يَعْقِدْ } .
قُلْت : لَعَلَّهُ مُحَقَّرٌ .

(فَرْعٌ) قُلْت : وَالْمَالُ حَيْثُ بَطَلَ لِخَلَلِ الْعَاقِدِ غُصِبَ إذْ لَا حُكْمَ لِرِضَاءِ مَالِكِهِ هُنَا ، وَفِيمَا عَدَاهُ يَكُونُ كَذَلِكَ إلَّا أَنَّهُ يَطِيبُ رِبْحُهُ وَيَبْرَأُ مَنْ رُدَّ إلَيْهِ وَلَا أُجْرَةَ إنْ لَمْ يُسْتَعْمَلْ ، وَلَا يَتَضَيَّقُ الرَّدُّ إلَّا بِالطَّلَبِ إذْ قَبَضَهُ بِرِضَاءِ الْمَالِكِ لَا عَلَى وَجْهِ حَظْرٍ فَهُوَ كَالْمُبَاحِ .

بَابُ الصَّرْفِ قُلْت : هُوَ بَيْعُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، وَلَا يُسَمَّى غَيْرُهُ فِي الِاصْطِلَاحِ صَرْفًا .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِي مُتَّفِقِي الْجِنْسِ إجْمَاعًا بَعْدَ انْقِرَاضِ الزَّيْدَيْنِ وَأُسَامَةَ وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَرُجُوعِ ابْنِ عَبَّاسٍ حِين رُوِيَ لَهُ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ } وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ زَادَ فَقَدْ أَرْبَى } .

" مَسْأَلَةٌ " وَشُرُوطُهُ أَرْبَعَةٌ : الْأَوَّلُ الْمُمَاثَلَةُ وَتُعْرَفُ بِالْوَزْنِ لَا غَيْرَ إجْمَاعًا ، وَلَا يَكْفِي الظَّنُّ .

(فَرْعٌ) (م) ، فَإِنْ ظَنَّا التَّسَاوِي حَالَ الْعَقْدِ ثُمَّ تَيَقَّنَاهُ بَعْدَهُ لَمْ يَصِحَّ إذْ تَيَقُّنُهُ حَالَ الْعَقْدِ شَرْطٌ ، لِلْخَبَرِ (فر) بَلْ يَصِحُّ مُطْلَقًا لِانْكِشَافِ الْمُمَاثَلَةِ ، وَهِيَ الْمَقْصُودُ (ى خي ك) ، إنْ انْكَشَفَ فِي الْمَجْلِسِ وَإِلَّا فَلَا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا بَأْسَ إذَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ } قُلْت : أَرَادَ لَا بَأْسَ بَيْعُ مَا فِي الذِّمَّةِ ، إذْ هُوَ جَوَابٌ لِمَنْ سَأَلَ عَنْهُ .

الثَّانِي : الْحُلُولُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إلَّا هَاءَ وَهَاءَ } .
(فَرْعٌ) (ى ية) وَالتَّأْجِيلُ يُفْسِدُهُ وَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، إذْ يُخَالِفُ مُوجِبَ عَقْدِهِ وَهُوَ التَّعْجِيلُ (ى) لَا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا بَأْسَ إنْ لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ } لَنَا مَا مَرَّ .

(فَرْعٌ) (هب قين) وَالتَّفَرُّقُ الْمُعْتَبَرُ تَفَرُّقُ الْأَبَدَانِ لَا الْمَكَانِ ، فَلَوْ انْتَقَلَا إلَى جِهَةٍ أُخْرَى مَعًا فَلَا تَفَرُّقَ خِلَافٌ (ك) ، لَنَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَا لَمْ تَفْتَرِقَا } ، وَكَذَا لَوْ نَامَا أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِمَا .

الثَّالِثُ : التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ } وَلَوْ حَصَلَتْ إحَالَةٌ أَوْ رَهْنٌ صَحَّا إنْ أَسْلَمَ الْحَوِيلُ وَالْكَفِيلُ قَبْلَ تَفَرُّقِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، وَلَا يَفْسُدُ بِذَهَابِ الْحَوِيلِ أَوْ الْكَفِيلِ عَنْ الْمَجْلِسِ قَبْلَ التَّقَابُضِ إنْ بَقِيَ الْمُتَعَاقِدَانِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَا فِي الذِّمَّةِ كَالْحَاضِرِ فَيَتَقَاصَانِ ، وَلَوْ حَدَثَ الدَّيْنُ بَعْدَ الْعَقْدِ (خي ح فو) ، لَا تَقَاصَّ فِيمَا وَجَبَ بَعْدَ الصَّرْفِ ، إذْ لَا قَبْضَ وَلَا ضَمَانَ بِالْقَبْضِ .
قُلْنَا : بَلْ مَا فِي الذِّمَّةِ كَالْحَاضِرِ .

الرَّابِعُ الصِّيغَةُ ، وَهِيَ لَفْظُهُ أَوْ أَيُّ أَلْفَاظِ الْبَيْعِ (م) ، بَلْ لَفْظُهُ فَقَطْ ، إذْ لَهُ حُكْمٌ مَخْصُوصٌ .
قُلْنَا : عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَجَازَ بِغَيْرِ لَفْظِهِ ، كَالْبَيْعِ .
وَقَوْلُ (عم) : فَتَأْخُذُ عِوَضَ الدَّرَاهِمِ دَنَانِيرَ .
بِلَفْظِ الْأَخْذِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْمَالَيْنِ عِنْدَ الْعَقْدِ (ن بَعْضُ هَا) يُشْتَرَطُ .
لَنَا خَبَرُ (عم)

فَصْلٌ فِي أَحْكَامِ الصَّرْفِ " مَسْأَلَةٌ " الشُّرُوطُ الْأَرْبَعَةُ مُعْتَبَرَةٌ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَ ضَرْبَةً أَوْ صِحَّةً وَتَكْسِيرًا ، أَوْ سُودًا أَوْ بَيَاضًا ، أَوْ رَدَاءَةً وَجَوْدَةً ، أَوْ لِينًا وَقَسْوَةً ، إذْ الْعِلَّةُ الْجِنْسِيَّةُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) ، وَكَذَا الْمَصُوغَاتُ (عك) ، يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهَا ، إذْ هِيَ قِيَمِيَّةٌ كَالسِّلَعِ .

قُلْنَا : لَمْ يُفَصِّلْ دَلِيلُ التَّحْرِيمِ .

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) ، وَيُعْتَبَرُ التَّسَاوِي فِي الصَّحِيحِ وَالْمُكَسَّرِ وَقِيلَ : يَجُوزُ مَرَّةً إذْ يُعْفَى عَنْهَا لَا التَّكْرَارُ .

قُلْنَا : لَمْ يُفَصِّلْ دَلِيلَ تَمْرِ خَيْبَرَ .

وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ زَادَ فَقَدْ أَرْبَى } .

" مَسْأَلَةٌ " (هق م حص) ، وَيَصِحُّ بَيْعُ الصَّحِيحِ بِالْمُكَسَّرِ ، وَضَرْبَةٌ مَخْصُوصَةٌ بِأُخْرَى . وَالْعَتِيقُ بِالْجَدِيدِ مَعَ التَّسَاوِي (ش) لَا ، إذْ تَفَاوُتُ الْقِيمَةِ كَتَفَاوُتِ الْعَيْنِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَلَا إذْنَ } قُلْنَا : الْجَفَافُ نُقْصَانُ عَيْنٍ فَافْتَرَقَا .

قَالَ : " أَنْكَرَ أَبُو الدَّرْدَاءِ عَلَى مُعَاوِيَةَ تَجْوِيزَ بَيْعِ الْمَصْبُوغِ بِالتِّبْرِ مُتَسَاوِيًا .

وَكَتَبَ ( ) إلَى عُمَّالِهِ بِتَرْكِهِ .

قُلْنَا : حِكَايَةُ فِعْلٍ لَمْ يُعْرَفْ وَجْهُهُ سَلَّمْنَا فَاجْتِهَادٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) ، وَإِذَا انْكَشَفَ فِي أَحَدِ الْبَدَلَيْنِ زِيَادَةٌ مُشَاعَةٌ وَجَبَ رَدُّهَا ، وَهِيَ مَضْمُونَةٌ إذْ أُخِذَتْ مُعَاوَضَةً ، وَلِمَالِكِهَا أَنْ يُطَالِبَ بِعَيْنِهَا أَوْ يَأْخُذَ عِوَضَهَا مَا شَاءَ .

قُلْت : وَالْأَقْرَبُ أَنْ يَفْسُدَ الْعَقْدُ لِفَقْدِ يَقِينِ التَّسَاوِي .

" مَسْأَلَةٌ (هـ) ، وَالْحِيلَةُ فِي صَرْفِ الْجَيِّدِ بِأَكْثَرَ مِنْهُ رَدِيئًا أَنْ يَصْرِفَهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ ثُمَّ يَشْتَرِيَ بِهِ الرَّدِيءَ (هـ ط لِي) ، وَلَا يُصَحِّحُهُ ذَلِكَ وَلَا الْجَرِيرَةُ إلَّا حَيْثُ تَسَاوَى الْمُتَقَابِلَانِ لِقَوْلِهِ

تَعَالَى { إلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ } وَلَا رِضَاءَ بِدُونِ الْمُسَاوِي فِي الْعَادَةِ ، وَإِنَّمَا يُفْعَلُ ذَلِكَ تَوَصُّلًا إلَى الزِّيَادَةِ فَقَطْ ، لَا رِضًا بِهِ وَلِقَوْلِ (ع) " إيَّاكَ أَنْ تَشْتَرِيَ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ وَبَيْنَهُمَا جَرِيرَةٌ " وَعَنْهُ : " اتَّقُوا هَذِهِ الْبَيْعَةَ " وَلَمْ يُنْكِرْ (خعي م ى قِينِ) بَلْ يُكْرَهُ فَقَطْ .

وَيَصِحُّ لِظَاهِرِ قَوْله تَعَالَى { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ } إذْ الظَّاهِرُ الرِّضَا ، وَلَا عِبْرَةَ بِالضَّمِيرِ { وَلِإِبَاحَتِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الْحِيلَةَ فِي خَبَرِ تَمْرِ خَيْبَرَ } ، وَلَمْ يُشْتَرَطْ الْمُسَاوَاةُ .
قُلْنَا : وَلَا نَفْيُ اعْتِبَارِهَا فَاعْتُبِرَتْ لِمَا مَرَّ (ى) ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْجَرِيرَةِ قِيمَةٌ رَأْسًا وَلَا لِجِنْسِهَا لَوْ كَثُرَ فَلَا تَأْثِيرَ لِإِدْخَالِهَا إذْ لَا مُقَابِلَ لِلزَّائِدِ .
حِينَئِذٍ قُلْت : وَحَيْثُ لَا قِيمَةَ لَهَا وَلِجِنْسِهَا قِيمَةٌ لَا يَصِحُّ أَيْضًا وَقِيلَ يَصِحُّ كَالنَّاقِصَةِ لَنَا مَا مَرَّ (ى) ، وَمَعَ الْمُسَاوَاةِ يَصِحُّ التَّوَصُّلُ إجْمَاعًا .

" مَسْأَلَةٌ " : (هـ م ط ى حص) ، وَلَا يَبْطُلُ الصَّرْفُ بِعَدَمِ التَّقَابُضِ فِي بَعْضِهِ ، بَلْ فِي حِصَّةِ النَّاقِصِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا بَأْسَ إذَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ } فَيَتَرَادَّانِ الزَّائِدَ ، وَيَصِحُّ فِي الْمُسَاوِي (ك ش) بَلْ يَبْطُلُ كُلُّهُ كَلَوْ صَرَفَ خَمْسَةً بِسِتَّةٍ قُلْت : الْعَقْدُ هُنَا غَيْرُ صَحِيحٌ فَافْتَرَقَا .

" مَسْأَلَةٌ " (ة ح ش) ، وَلَا يُبَاعُ مَعْدِنُ ذَهَبٍ بِذَهَبٍ .
وَلَا مَعْدِنِ فِضَّةٍ بِفِضَّةٍ لِفَقْدِ عِلْمِ التَّسَاوِي إذْ لَا يُعْلَمُ كَمْ فِي الْمَعْدِنِ ، فَإِنْ عُلِمَ أَنَّ الْخَالِصَ أَكْثَرُ صَحَّ ، إذْ الزَّائِدُ يُقَابِلُ التُّرَابَ حَيْثُ لَهُ قِيمَةٌ كَبَيْعِ الزُّبْدِ بِالرَّايِبِ وَإِلَّا فَلَا .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) ، وَمَنْ بَاعَ مَعْدِنَ فِضَّةٍ بِذَهَبٍ أَوْ الْعَكْسَ فَسَدَ لِجَهَالَةِ قَدْرِ مَا فِي الْمَعْدِنِ (م) ، وَقَوْلُ (هـ) ، وَلَهُمَا الْخِيَارُ أَرَادَ فَسْخَ الْفَاسِدِ (ع) ، بَلْ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ (ط) فِيهِ بَعْدُ إذْ يَقْتَضِي الْجَهَالَةَ .
قُلْت : وَلَعَلَّ وَجْهَ الْجَهَالَةِ هُنَا أَنَّهُ لَا قِيمَةَ لِلتُّرَابِ فَكَانَ كَبَيْعِ الْغَائِبِ الْمَجْهُولِ الْقَدْرِ (

بص خعي عة ك) ، بَلْ يَصِحُّ إذْ التُّرَابُ كَالْإِنَاءِ فَهُوَ كَبَيْعِ سَمْنٍ فِي زِقٍّ .
قُلْنَا : السَّمْنُ مُتَمَيِّزٌ مُشَاهَدٌ فَافْتَرَقَا .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص) ، وَإِذَا اخْتَلَطَ مَعْدِنَا الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ جَازَ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ ، اعْتِبَارًا لِمُقَابَلَةِ كُلٍّ غَيْرَ جِنْسِهِ ، إذْ الْعَقْدُ إذَا احْتَمَلَ وَجْهَيْ صِحَّةٍ وَفَسَادٍ حُمِلَ عَلَى الصِّحَّةِ إذْ هِيَ الظَّاهِرُ (ش) لَا ، { لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يَبِيعَ بِذَهَبٍ خَرَزًا مُعَلَّقَةً بِذَهَبٍ لَا حَتَّى تُمَيِّزَ } .
قُلْنَا : لَعَلَّ الذَّهَبَ الْمُنْفَرِدَ كَانَ أَقَلَّ مِمَّا فِي الْخَرَزِ فَمُنِعَ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب) وَتُرَابُ حَوَانِيتِ الصِّيَاغَةِ الَّذِي تَخْتَلِطُ بِهِ الْبُرَادَةُ لَا يُبَاعُ بِجِنْسِ مَا يُسْتَعْمَلُ فِيهَا ، وَيَجُوزُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ .
فَإِنْ اُسْتُعْمِلَ فِيهَا الْجِنْسَانِ جَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ ، اعْتِبَارًا كَمَا مَرَّ (ك) يُمْنَعُ مُطْلَقًا لِلْجَهَالَةِ .
قُلْنَا : هُوَ مُتَمَيِّزٌ كَسَمْنٍ فِي زِقٍّ (عة خعي بص ل) : يَجُوزُ مُطْلَقًا .
قُلْنَا : التَّفَاضُلُ مُحَرَّمٌ ، وَمَعْرِفَةُ التَّسَاوِي شَرْطٌ لِمَا مَرَّ .
(فَرْعٌ) : وَثَمَنُ هَذَا التُّرَابِ لِبَيْتِ الْمَالِ ، إذْ لَا مَالِكَ لَهُ هُنَا مُعَيَّنٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ م ط ش) ، وَصَرْفُ خَمْسَةٍ بِسِتَّةٍ لَا يَصِحُّ { لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ إلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ } (ط ش ى) ، وَهُوَ بَاطِلٌ إذْ عِلَّتُهُ الرِّبَا ، وَالْإِجْمَاعُ عَلَى تَحْرِيمِهِ (م) بَلْ فَاسِدٌ لِلْخِلَافِ (ح) بَلْ يَصِحُّ ؛ خَمْسَةٌ بِخَمْسَةٍ وَيُرَدُّ الزَّائِدُ .
قُلْنَا : عَقْدٌ وَاحِدٌ فَلَا يَتَبَعَّضُ حُكْمُهُ فَلَا يَصِحُّ .
وَالْأَقْرَبُ فَسَادُهُ لِمَا مَرَّ .

(فَرْعٌ) (هـ) وَتَجِبُ الْمُرَادَةُ لِلنَّقْدَيْنِ فِي هَذَا الْعَقْدِ ، وَمَا قَدْ خَرَجَ عَنْ يَدِ قَابِضِهِ رَدَّ مِثْلَهُ (م) إذْ هُوَ فَاسِدٌ عِنْدَ (هـ) تَخْرِيجًا مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَنَحْوُهَا يُمْلَكُ بِالْقَبْضِ ، فَإِخْرَاجُهُ

عَنْ الْمِلْكِ اسْتِهْلَاكٌ (ط) بَلْ بَاطِلٌ ، لَكِنَّ النَّقْدَ لَا يَتَعَيَّنُ فِي الْعُقُودِ فَإِذَا خَرَجَتْ مِنْ الْيَدِ كَانَ اسْتِهْلَاكًا ، يُوجِبُ رَدَّ مِثْلِهَا لِضَعْفِ تَعَيُّنِهَا (ى) بِخِلَافِ السَّبِيكَةِ ، فَتَسْتَفْدِي مَا لَمْ تُسْتَهْلَكْ فَيُتَقَاصُّ الْمُسْتَوِيَ وَيَرُدُّ الزَّائِدَ

" مَسْأَلَةٌ " ، وَيَصِحُّ صَرْفُ رَدِيءِ الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ بِالْجَيِّدِ مُتَسَاوِيًا ، { لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لَا فَضْلَ بَيْنَهَا } وَلَمْ يُفَصِّلْ .
فَأَمَّا الْمِكْحَلُ وَنَحْوُهُ مِنْ مُزَبَّقٍ وَمُذَهَّبٍ فَيُفْصَلُ إنْ أَمْكَنَ ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ لِتَعَذُّرِ مَعْرِفَةِ التَّسَاوِي .
فَأَمَّا الْمَغْشُوشُ بِالْمَغْشُوشِ فَيَصِحُّ اعْتِبَارًا حَيْثُ لِلْغِشِّ قِيمَةٌ لِمَا مَرَّ ، لَا الْعَكْسُ ، كَغِشِّ الْمُظَفَّرِي ، وَهُوَ نِصْفُ الْعُشْرِ فَكَالْمُزَبَّقِ وَالْمُذَهَّبِ إنَّمَا يُغَشُّ بِالْفِضَّةِ فَيَجُوزُ بَيْعُ مَغْشُوشِهِ بِبَعْضٍ اعْتِبَارًا .

فَصْلٌ وَإِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسُ فَشَرْطُهُ الْحُلُولُ لِمَا مَرَّ .
وَالتَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ وَالصِّيغَةُ كَمَا مَرَّ .
وَيَجُوزُ التَّفَاضُلُ إجْمَاعًا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ }
وَيَصِحُّ بَيْعُ الْجِنْسِ بِجِنْسِهِ وَغَيْرِ جِنْسِهِ إجْمَاعًا يَدًا بِيَدٍ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص قش عك) ، وَيَصِحُّ صَرْفُ مَا فِي الذِّمَّةِ بِمَا فِي الذِّمَّةِ اتَّفَقَ الْجِنْسُ أَمْ اخْتَلَفَ ، إذْ مَا فِي الذِّمَّةِ كَالْمَقْبُوضِ ، بِدَلِيلِ صِحَّةِ التَّصَرُّفِ فِيهِ إلَى مَنْ هُوَ عَلَيْهِ (قش عك) لَا ، إذْ هُوَ كَالِئٌ بِكَالِئٍ ، وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْهُ .
قُلْنَا : بَلْ الْكَالِئُ بِالْكَالِئِ بَيْعُ النَّسْإِ بِالنَّسَإِ كَبَيْعِ طَعَامٍ مَعْدُومٍ بِدَيْنٍ .

" مَسْأَلَةٌ " (عم) ثُمَّ (ية قين) وَيَصِحُّ صَرْفُ مَا فِي الذِّمَّةِ بِحَاضِرٍ ، إلَّا أَنْ يَكُونَ ثَمَنُ صَرْفٍ أَوْ سَلَمٍ ، إذْ لَا تَصَرُّفَ فِيهِمَا قَبْلَ قَبْضِهِمَا بِحَالٍ ، لِمَا سَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى (ابْنُ شُبْرُمَةُ) لَا ، إذْ مَا فِي الذِّمَّةِ مَعْدُومٌ فَلَيْسَ كَالْحَاضِرِ .

قُلْنَا : إذًا لَامْتَنَعَ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِكُلِّ وَجْهٍ (ك) يَصِحُّ فِي الْحَالِّ لَا الْمُؤَجَّلِ إلَّا بِعَرَضٍ ، إذْ الْمُؤَجَّلُ لَيْسَ كَالْمَقْبُوضِ بِخِلَافِ الْحَالِّ قُلْنَا : مُسْلَمٌ إنْ لَمْ يَحِلَّ الْأَجَلُ فِي الْمَجْلِسِ (ع عو) يُكْرَهُ فَقَطْ لِشَبَهِهِ بِالْمَعْدُومِ .

قُلْنَا : لَا ، مَعَ { قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : لَا بَأْسَ } الْخَبَرَ

" مَسْأَلَةٌ " (ة ح ش) وَيَصِحُّ عَقْدُ الصَّرْفِ بِمَا لَيْسَ هُوَ مَوْجُودًا فِي الْمِلْكِ حَالَ الْعَقْدِ لِمَا مَرَّ (فر) لَا ، إلَّا أَنْ يُعَيِّنَ جِهَتَهُ كَمِنْ صُنْدُوقِي أَوْ اقْتَرَضَهُ مِنْ فُلَانٍ ، وَإِلَّا فَكَالِئٌ بِكَالِئٍ .

قُلْنَا : سَوَّغَهُ { قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : لَا بَأْسَ } الْخَبَرَ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ) وَإِذَا انْكَشَفَ فِي أَحَدِ النَّقْدَيْنِ رَدِيءٌ عَيْنٍ ، وَيُسَمَّى سُتُّوقًا ، أَوْ جِنْسٌ ، وَيُسَمَّى زَائِفًا وَالْعَقْدُ إنَّمَا وَقَعَ عَلَى الْجَيِّدِ ، بَطَلَ بِقَدْرِهِ ، إلَّا أَنْ يُبَدَّلَ الْأَوَّلُ فِي مَجْلِسِ الصَّرْفِ لِحُصُولِ التَّقَابُضِ ، وَإِلَّا بَطَلَ قَدْرُهُ ، إذْ الْعَقْدُ صَحِيحٌ حَيْثُ عَقْدٌ عَلَى مُسَاوٍ فِي الْقَدْرِ .

وَأَمَّا الثَّانِي فَيَصِحُّ إنْ أَبْدَلَ فِيهِ أَوْ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ ، إذْ هُوَ عَيْبٌ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ عَلِمَهُ صَحَّ ، وَلَا رَدَّ كَالْمَعِيبِ .

(فَرْعٌ) (ية) وَلَهُ فِي الثَّانِي طَلَبُ إبْدَالِ الْكَثِيرِ كَالْيَسِيرِ (عح) أَمَّا فَوْقَ النِّصْفِ فَلَا إبْدَالَ ، بَلْ يَبْطُلُ الْعَقْدُ (عح) بِبَدَلِ مَا دُونَ الثُّلُثِ لَا الثُّلُثِ فَمَا فَوْقَ فَيَبْطُلُ (حش) إنَّ عُيِّنَتْ الدَّرَاهِمُ فَلَا إبْدَالَ بَلْ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرِّضَا ، إذْ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ وَإِنْ لَمْ تُعَيَّنْ (بعصش) لَا إبْدَالَ كَالْمُعَيَّنِ (بعصش) بَلْ يُبَدَّلُ كَقَوْلِنَا (فر) يَبْطُلُ بِحِصَّتِهِ كَرَدِيءِ الْعَيْنِ قَلِيلًا كَانَ أَمْ كَثِيرًا .

(فَرْعٌ) (هـ) فَإِنْ شَرَطَ فِي الْعَقْدِ رَدَّ الرَّدِيءَ صَحَّ إنْ تَقَابَضَا فِي الْمَجْلِسِ (ط) أَرَادَ أَنَّ شَرْطَ الرَّدِّ فِي الْمَجْلِسِ لَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ ، إذْ هُوَ مِنْ مُوجِبِهِ فَإِنْ افْتَرَقَا قَبْلَ الْإِبْدَالِ بَطَلَ

بِقَدْرِهِ ، وَلَا إِبْدَالَ وَلَا تَأْثِيرَ لِلشَّرْطِ لِعَدَمِ التَّقَابُضِ قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنَّ كَلَامَ (هـ) هُنَا مُتَعَلِّقٌ بِرَدِيءِ الْجِنْسِ فَقَطْ ، وَأَرَادَ أَنَّهُ إنْ شَرَطَ رَدَّ الرَّدِيءِ فَافْتَرَقَا ، وَهُوَ مُجَوِّزٌ لَهُ أَوْ عَالِمٌ بِهِ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ رِضًا مَعَ الشَّرْطِ لَا مَعَ عَدَمِهِ ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ رِضًا فَلَهُ الْفَسْخُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَلَا إبْدَالَ بَعْدَ التَّفَرُّقِ كَالْمَعِيبِ وَإِلَى هَذَا أَشَارَ (م) بِاَللَّهِ وَأَمَّا رَدِيءُ الْعَيْنِ فَلَا تَأْثِيرَ لِلشَّرْطِ فِيهِ بِوَجْهٍ بَلْ يَبْطُلُ قَدْرَ الرَّدِيءِ إنْ لَمْ يُبَدَّلْ فِي الْمَجْلِسِ وَلَا خِلَافَ فِيهِ إلَّا (لح) فَقَالَ يَصِحُّ بِالْإِبْدَالِ بَعْدَ التَّفَرُّقِ قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ الْأَثْمَانِ قُلْنَا : ثَمَنُ الصَّرْفِ مُخَالِفٌ لِغَيْرِهِ لِمَا مَرَّ مِنْ الْآثَارِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَمَنْ صَرَفَ دَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ أَوْ الْعَكْسَ ، تَعَيَّنَ نَقْدُ الْبَلَدِ أَوْ الْأَغْلَبِ فِيهَا وَحَيْثُ لَا أَغْلَبَ وَجَبَ تَمْيِيزُ مَا أَرَادَهُ بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة) وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مُصْحَفٍ أَوْ نَحْوَهُ مُحَلًّى بِجِنْسِ الْحِلْيَةِ (ط م) أَرَادَ حَيْثُ لَا يُغَلَّبُ الْمُنْفَرِدُ وَإِلَّا صَحَّ اعْتِبَارًا خِلَافَ (ش) لَنَا مَا مَرَّ فَإِنْ بَاعَهُ بِغَيْرِ جِنْسِهَا صَحَّ إجْمَاعًا مَعَ التَّقَابُضِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِحُّ صَرْفُ الْجِنْسِ بِجِنْسِهِ جُزَافًا وَلَا عَدَدًا لِفَقْدِ عِلْمِ التَّسَاوِي .

" مَسْأَلَةٌ " (أُبَيٌّ ثُمَّ طا أَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ) ثُمَّ (هـ ك ح) وَمَنْ رَبِحَ فِي دَرَاهِمَ غَصْبٍ تَصَدَّقَ بِهِ إذْ مَلَكَهُ مِنْ جِهَةِ حَظْرٍ ، كَشَاةِ الْأَسَارَى (م ى) بَلْ يَطِيبُ رِبْحُ الْمَضْمُونِ بِالْغَصْبِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ } لَا الْمَسْرُوقِ لِعَدَمِ الضَّمَانِ مَعَ وُجُوبِ الْقَطْعِ فَيَتَصَدَّقُ بِرِبْحِهِ .
قُلْنَا : خَبَرُ الشَّاةِ لَمْ يُفَصِّلْ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَيَصِحُّ صَرْفُ بَعْضٍ مُشَاعٍ كَنِصْفِ دِينَارٍ ، وَنَحْوِهِ (ك) لَا حَتَّى يَقْطَعَ فِي الْمَجْلِسِ وَيَتَقَابَضَا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إذْ لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ

} وَفِي الْمُشَاعِ تَبْقَى بَيْنَهُمَا الْقِسْمَةُ قُلْنَا قَدْ مَلَكَ كُلٌّ نَصِيبَهُ وَقَبَضَهُ ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ وَالْقِسْمَةُ أَمْرٌ خَارِجٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (ك) وَالْفُلُوسُ كَالنَّقْدَيْنِ فِي الصَّرْفِ قِيَاسًا (ع ح ف) لَا ، إذْ لَمْ يُرَدَّ حُكْمُ الصَّرْفِ ، فِي غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَهُوَ فِي مَوْضِعِ التَّعْلِيمِ ، فَالْفُلُوسُ كَالْعُرُوضِ .
قُلْنَا : مَطْبُوعَةٌ عَلَى السِّكَّةِ وَنَقْشِهَا لِلتَّعَامُلِ بِهَا فَقِيسَتْ عَلَيْهَا (ط) تَصِحُّ الشَّرِكَةُ فِيهَا فَاقْتَضَى كَوْنَهَا كَالنَّقْدِ عِنْدَهُ (ش) يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهَا مُطْلَقَةً فَاقْتَضَى كَوْنَهَا عِنْدَهُ كَالنَّقْدِ .
(فَرْعٌ) (هب ح) وَمَتَى كَسَدَتْ فَلَمْ تُنْفَقْ فِي شَيْءٍ قَطُّ فَسَدَ بَيْعُ الْمَبِيعِ بِهَا لِبُطْلَانِ الْعَرَضِ .
وَأَمَّا الْمُسْتَقْرِضُ فَيَرُدُّ مِثْلَهَا إذْ هُوَ الْوَاجِبُ فِي الْقَرْضِ (فو) بَلْ تَلْزَمُ قِيمَتُهَا فِي الْبَيْعِ وَالْقَرْضِ ، إذْ تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهَا لِكَسَادِهَا فَأَشْبَهَ تَلَفَ الْقِيَمِيِّ (ش) بَلْ هِيَ الْوَاجِبُ فِي الْبَيْعِ وَالْقَرْضِ ، إذْ كَسَادُهَا لَا يُبْطِلُ اسْتِحْقَاقَهَا (ى) بَلْ كَسَادُهَا عَيْبٌ فَيُخَيَّرُ الْبَائِعُ وَالْمُقْرِضُ فِي قَبُولِهَا وَرَدِّهَا .
قُلْت : وَإِذَا رَدَّهَا عَادَ التَّرَدُّدُ فِي الْوَاجِبِ وَالْأَقْرَبُ قَوْلُ (ش) .

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش ف ك ل عي) وَلَا يَحِلُّ الرِّبَا فِي دَارِ الْحَرْبِ لِعُمُومِ الْأَدِلَّةِ (خعي ح مُحَمَّدٌ) بَلْ يَجُوزُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا رِبًا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الْحَرْبِ فِي دَارِ الْحَرْبِ } قُلْنَا : يُحْتَمَلُ أَنَّ النَّفْيَ بِمَعْنَى النَّهْيِ ، أَيْ لَا يَجُوزُ فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ لِيُوَافِقَ الْأَدِلَّةَ وَثَمَرَتُهُ رَفْعُ إيهَامِ حِلِّ الرِّبَا فِيهَا لِكَوْنِهَا دَارَ إبَاحَةٍ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ك ى حص) وَإِذَا اُسْتُحِقَّ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ فِي الصَّرْفِ ثُمَّ أَجَازَهُ الْمُسْتَحَقُّ بَعْدَ التَّفَرُّقِ نَفَذَ إذْ هُوَ عَقْدٌ مَوْقُوفٌ ، وَقَدْ تَقَابَضَ الْمُتَعَاقِدَانِ (ح) وَكَذَا لَوْ أَجَازَهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ (ك فر) لَا ، إذْ التَّفَرُّقُ مِنْ تَمَامِ الْعَقْدِ وَلَا إجَازَةَ قَبْلَ تَمَامِهِ .
قُلْت : بِنَاءً عَلَى اعْتِبَارِ تَفَرُّقِ الْأَبْدَانِ فِي الْعُقُود .

بَابُ الْقَرْضِ هُوَ مِنْ الْقَطْعِ ، إذْ يَقْطَعُ الْمُقْرِضُ بَعْضَ مَالِهِ ، وَهُوَ مُسْتَحَبٌّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى } وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ كَشَفَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ (ع عو أَبُو الدَّرْدَاءِ) لَأَنْ نُقْرِضَ مَرَّتَيْنِ أَحَبُّ إلَيْنَا مِنْ أَنْ نَتَصَدَّقَ مَرَّةً وَاحِدَةً .

وَمَوْقِعُهُ أَعْظَمُ مِنْ الصَّدَقَةِ إذْ لَا يَقْتَرِضُ إلَّا مُحْتَاجٌ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَهُوَ مَكْرَمَةٌ شَرَعَهَا الشَّرْعُ لِحَاجَةِ الْمُحْتَاجِ ، أَوْ ضَمَانِ الشَّيْءِ بِمِثْلِهِ بِالتَّرَاضِي وَيُخَالِفُ الْمُعَاوَضَةَ بِامْتِنَاعِ الْأَجَلِ وَعَدَمِ اعْتِبَارِ التَّقَابُضِ .

فَصْلٌ وَصِيغَةُ أَقْرَضْتُك أَوْ أَعْطَيْتُك أَوْ خُذْ هَذَا بِمِثْلِهِ أَوْ قَرْضًا وَفِي اعْتِبَارِ الْقَبُولِ وَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا لَا يَفْتَقِرُ كَالْإِذْنِ بِالْإِتْلَافِ ، إذْ لَيْسَ بِمُعَاوَضَةٍ مَحْضَةٍ وَقِيلَ يَفْتَقِرُ كَالْمُعَاوَضَةِ ، إذْ يُمْلَكُ بِالْقَبْضِ كَالْمَبِيعِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب) وَيُمْلَكُ بِالْقَبْضِ إذْ لَهُ فِيهِ بَعْدَهُ كُلُّ تَصَرُّفٍ كَالْهَدِيَّةِ ، وَقِيلَ لَا يَكْفِي الْقَبْضُ حَتَّى يَتَصَرَّفَ فِيهِ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ إتْلَافٍ أَوْ تَلَفٍ فِي يَدِهِ إذْ لِلْمُسْتَقْرِضِ رَدُّ عَيْنِهِ فَلَمْ يَكُنْ لَازِمًا قُلْت : إنَّمَا لَزِمَ قَبُولُ الرَّدِّ لِوُجُوبِ قَبُولِ الْإِيفَاءِ كَلَوْ رَدَّ مِثْلَهُ (ى) بَلْ هُوَ جَائِزٌ مِنْ جِهَةِ الْمُسْتَقْرِضِ إذْ لَا عَقْدَ هُنَاكَ مُلْزِمٌ ، وَأَمَّا الْمُقْرِضُ فَلَا يَجُوزُ لَهُ الرُّجُوعُ لِخُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ بِقَبْضِ الْمُسْتَقْرِضِ .

وَقِيلَ لَهُ الرُّجُوعُ أَيْضًا مَهْمَا بَقِيَتْ الْعَيْنُ (ى) لَكِنْ بِالْحُكْمِ فِي الْأَصَحِّ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ .

قُلْت : الْحَقُّ أَنَّهُ لَيْسَ بِجَائِزٍ مِنْ الْجِهَتَيْنِ مَعًا ، وَوُجُوبُ قَبُولِ الرَّدِّ لِوُجُوبِ قَبُولِ الْإِيفَاءِ لَا لِلْجَوَازِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِنَّمَا يَصِحُّ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَالتَّبَرُّعَ ، إذْ هُوَ تَمْلِيكٌ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ عَبْدٍ وَصِيٍّ وَمَحْجُورٍ وَلَا يَصِحُّ مِنْ الْمُضَارِبِ إذْ فِيهِ إبْطَالُ النُّمُوِّ .

وَمَنْ وُكِّلَ بِشِرَاءِ شَيْءٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُقْرِضَهُ وَلَا ثَمَنَهُ لِمُخَالَفَةِ الْمَقْصُودِ .

(فَرْعٌ) (ى) وَلِلْمُتَوَلِّي إقْرَاضُ فَضَلَاتِ الْمَسَاجِدِ لِمَصْلَحَةٍ ، إذْ مَقْصُودُهَا الْمَصَالِحُ الدِّينِيَّةُ حَيْثُ الْمُسْتَقْرِضُ مَلِيءٌ يُوثَقُ بِالرَّدِّ مِنْهُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ صَحَّ قَبُولُهُ الْبَيْعَ صَحَّ اسْتِقْرَاضُهُ ، إذْ هُوَ مُعَاوَضَةٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ أُبِيحَ لَهُ الطَّعَامُ لَمْ يَمْلِكْ مَا لَمْ يَسْتَهْلِكْ وَقِيلَ مَا أُخِذَ مِنْ لُقْمَةٍ مَلَكَهَا بِالْقَبْضِ كَالْهَدِيَّةِ فَلَا يَصِحُّ لِلْمُبِيحِ اسْتِرْجَاعُهَا .

وَقِيلَ لَا يَمْلِكُ حَتَّى يَضَعَهَا فِي فِيهِ ، فَلَهُ اسْتِرْجَاعُهَا .

وَقِيلَ لَا يَمْلِكُ إلَّا بِالِابْتِلَاعِ فَلَهُ الِاسْتِرْجَاعُ قَبْلَهُ (ى) وَهُوَ الْأَصَحُّ إذْ لَا مُوجِبَ لِلْمِلْكِ قَبْلَ الِاسْتِهْلَاكِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ فِي كُلِّ مِثْلِيٍّ أَوْ قِيَمِيٍّ جَمَادٍ أَمْكَنَ وَزْنُهُ وَقَلَّ التَّفَاوُتُ فِيهِ : كَالْخَشَبِ وَالْحَطَبِ وَالرَّيْحَانِ إجْمَاعًا .

(فَرْعٌ) (يه حص) وَلَا يَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ لِعِظَمِ تَفَاوُتِهَا كَالْجَوَاهِرِ وَالْوَاجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ فَيَمْنَعُهُ التَّفَاوُتُ (صا با ن ق ك ى ش ل عي) وَعَنْ (م) يَصِحُّ { إذْ اقْتَرَضَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِكْرًا وَرَدَّ بَازِلًا } قُلْت : قَضَاءٌ عَنْ الْقِيمَةِ بِالتَّرَاضِي وَإِلَّا لَرَدَّ بِكْرًا .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَلَا يَصِحُّ قَرْضُ الرَّقِيقِ لِمَا مَرَّ (نِي الطَّبَرِيُّ مُحَمَّدُ بْنُ دَاوُد الظَّاهِرِيُّ) يَجُوزُ ؛ كَجَعْلِهَا مَهْرًا (شص ك) يَجُوزُ فِيمَنْ يَحْرُمُ وَطْؤُهُ عَلَى الْمُسْتَقْرِضِ كَالْحَيَوَانِ لَا مَنْ يَحِلُّ إذْ عَقْدُهُ جَائِزٌ غَيْرُ لَازِمٍ ، فَأَشْبَهَ الْعَارِيَّةَ (بَعْضُ الْخُرَاسَانِيِّينَ) يَصِحُّ مُطْلَقًا لِمَا مَرَّ وَلَا يَحِلُّ بِهِ الْوَطْءُ لِمَا مَرَّ .

لَنَا مَا مَرَّ فِي قَرْضِ الْحَيَوَانِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قش) وَيَصِحُّ قَرْضُ الْخَبَرِ لِضَبْطِهِ بِالْوَزْنِ ، وَقِلَّةِ تَفَاوُتِهِ كَغَيْرِهِ (ح قش) لَا كَالْجَوَاهِرِ .

قُلْنَا : تَفَاوُتُهُ أَقَلُّ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَلِلْمُقْتَرِضِ رَدُّ الْبَدَلِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِ الْقَرْضِ ، إذْ قَدْ مَلَكَهَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَجِبُ رَدُّ مِثْلِهِ قَدْرًا وَجِنْسًا وَصِفَةً إلَى مَوْضِعِ الْعَقْدِ .
وَإِنْ اخْتَلَفَ ، سِعْرُ يَوْمِ الْقَبْضِ وَالْقَضَاءِ ، إذْ الْوَاجِبُ الْمِثْلُ .
وَعَلَى الْمُقْرِضِ قَبُولُ الْقَضَاءِ لِتَبْرَأَ ذِمَّةُ الْمُسْتَقْرِضِ ، إلَّا حَيْثُ سَلَمَهُ نَاقِصًا قَدْرًا أَوْ صِفَةً ، أَوْ يَخَافُ مِنْ قَبْضِهِ ذَهَابًا أَوْ مُؤْنَةً .

(فَرْعٌ) وَيَجِبُ قَبْضُ كُلِّ مُعَجَّلٍ مُسَاوٍ أَوْ زَائِدٍ فِي الصِّفَةِ لِإِلْزَامِ ( ) امْرَأَةٍ كَاتَبَتْ عَبْدًا قَبُولَ تَعْجِيلِ الْعَبْدِ قَبْلَ النُّجُومِ الْمَضْرُوبَةِ وَلَمْ يُخَالِفْهُ أَحَدٌ .
قُلْت : إلَّا مَعَ خَوْفِ ضَرَرٍ أَوْ غَرَامَةٍ (م ع) وَيَصِحُّ شَرْطُ حَطِّ الْبَعْضِ إذْ لَا مُقْتَضِيَ لِمَنْعِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَلَا يَصِحُّ قَرْضُ الْقِيَمِيِّ إنْ كَثُرَ تَفَاوُتُهُ وَتَضَمَّنَ قِيمَتَهُ لَا مِثْلَهُ (الطَّبَرِيُّ) بَلْ مِثْلَهُ لِمَا مَرَّ فِي الْحَيَوَانِ .
لَنَا مَا مَرَّ وَالْقَوْلُ لِلْمُقْتَرِضِ فِي قَدْرِهِ وَجِنْسِهِ وَصِفَتِهِ إذْ الْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَلَا يَصِحُّ قَرْضُ الْحَبِّ الْمُسَوِّسِ وَالسَّمْنِ وَالسَّلِيطِ وَالْعَسَلِ الْمَغْشُوشَةِ وَلَا الْغَلِيلِ وَالْعَلْسِ وَالشَّعِيرِ الْمَخْلُوطِ بِدِقَاقِ التِّبْنِ ، وَالدَّرَاهِمِ وَالْمَغْشُوشِ بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ لِتَعَذُّرِ تَحَقُّقِ رَدِّ الْمِثْلِ فَيَضْمَنُ تَلَفَهُ بِالْقِيمَةِ كَالْقِيَمِيَّاتِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَالسَّفْتَجَةُ اسْمٌ فَارِسِيٌّ لِلْوَرَقَةِ الَّتِي يَكْتُبُ فِيهَا الْمُقْتَرِضُ لِلْمُقْرِضِ أَنْ يَقْضِيَ مِنْ بَلَدٍ أُخْرَى ، وَذَلِكَ جَائِزٌ مَعَ عَدَمِ الشَّرْطِ إجْمَاعًا إذْ لَا وَجْهَ يُفْسِدُهُ .
(فَرْعٌ) (ى ط صش) فَإِنْ شَرَطَ الْمُقْرِضُ ذَلِكَ لِغَرَضٍ لَهُ لَمْ يَصِحَّ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا فَهُوَ رِبًا } (ق) بَلْ يَجُوزُ لِظُهُورِهِ فِي الْمُسْلِمِينَ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ مَعَ الشَّرْطِ .

(فَرْعٌ) وَعَارِيَّةُ النَّقْدَيْنِ قَرْضٌ إجْمَاعًا إذْ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا إلَّا بِإِتْلَافِهَا .
قُلْت : إلَّا لِعِيَارٍ أَوْ تَجَمُّلٍ كَمَا سَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

(فَرْعٌ) (ض زَيْدٌ وَالْوَافِي) : وَفَاسِدُ الْقَرْضِ لَا يُمْلَكُ بِالْقَبْضِ فَلَا يَصِحُّ فِيهِ تَصَرُّفُهُ وَقِيلَ : بَلْ يُمْلَكُ كَفَاسِدِ الْبَيْعِ إلَّا أَنَّ الْعَبْدَ لَا يُعْتَقُ لَوْ أَعْتَقَهُ مُسْتَقْرِضُهُ لِضَعْفِهِ إذْ يُشْبِهُ الْعَارِيَّةَ لِوُجُوبِ رَدِّ مِثْلِهِ وَهِيَ لَا تُصَحِّحُ الْعِتْقَ فَفَاسِدُهُ أَوْلَى .

فَصْلٌ وَلَا يَفْسُدُ بِشَرْطٍ يُوَافِقُ مُوجِبَهُ ، كَشَرْطِ رَدِّ مِثْلِهِ أَوْ رَدِّهِ بِالْعَيْبِ وَنَحْوِهِ وَمَا يُؤَكِّدُهُ كَشَرْطِ الرَّهْنِ وَالضَّمِينِ وَالْإِشْهَادِ ، { لِرَهْنِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ دِرْعَهُ مِنْ يَهُودِيٍّ فِي شَعِيرٍ } وَلَوْ قَالَ : أَقْرَضْتُك هَذَا عَلَى أَنْ أُقْرِضَك غَيْرَهُ أَوْ أَهَبُ لَك صَحَّ الْقَرْضُ إذْ لَا جَهَالَةَ وَلَغَا الشَّرْطُ إذْ هُوَ وَعْدٌ فَأَمَّا فِي الْبَيْعِ فَيَفْسُدُ ، إذْ يَصِيرُ الثَّمَنُ مُقَابِلًا لِمَا وَعَدَ بِهِبَتِهِ وَبَيْعِهِ ، وَهُوَ مَجْهُولٌ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ شُرِطَ رَدُّ خُيِّرَ مِمَّا أُعْطِيَ كَجَيِّدٍ عَنْ رَدِيءٍ فَرِبًا (الْغَزَالِيُّ) يَجُوزُ وَلَا يَلْزَمُ الْوَفَاءُ .
لَنَا الْخَبَرُ فَإِنْ شَرَطَ الْمُقْرِضُ رَدَّ أَقَلَّ مِمَّا يُسَلِّمُ فَوَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا يَجُوزُ كَلَوْ وَهَبَ لَهُ الزِّيَادَةَ وَقِيلَ : لَا إذْ هُوَ خِلَافُ مُوجِبِهِ .
قُلْت : بَلْ يُوَافِقُهُ إذْ شُرِعَ لِلرِّفْقِ .

(فَرْعٌ) وَفِي اشْتِرَاطِ الزِّيَادَةِ فِي غَيْرِ الرِّبَوِيَّاتِ كَبَعِيرٍ بِبَعِيرَيْنِ عِنْدَ مَنْ أَجَازَهُ وَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا الْمَنْعُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ حَرَامٌ } وَقِيلَ يَجُوزُ لِرِوَايَةِ (عم) { أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنْ أُجَهِّزَ جَيْشًا فَأَخَذْت الْبَعِيرَ بِبَعِيرَيْنِ } قُلْت : لَا عَلَى وَجْهِ الْقَرْضِ أَوْ مِنْ دُونِ شَرْطٍ جَمْعًا بَيْنَ الْأَدِلَّةِ فَأَمَّا فِي الرِّبَوِيَّاتِ فَيَفْسُدُ إجْمَاعًا لِلْخَبَرِ .

(فَرْعٌ) (الْأَكْثَرُ) وَلِلْمُقْرِضِ قَبُولُ الْأَفْضَلِ مَا لَمْ يَشْرِطْهُ (بَعْضُ هَا) لَا .
لَنَا { أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ اقْتَرَضَ نِصْفَ صَاعٍ فَرَدَّ صَاعًا } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ .

(فَرْعٌ) (ى) وَفِي فَسَادِ الْقَرْضِ بِالشَّرْطِ الْمُفْسِدِ كَالْأَجَلِ ، وَدِرْهَمٌ بِدِرْهَمَيْنِ ، تَرَدُّدٌ : الْأَصَحُّ يَبْطُلُ كَالْبَيْعِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَلَا يَجُوزُ سَلَفٌ وَبَيْعٌ .
كَبِعْتُك هَذَا عَلَى أَنْ تُقْرِضَنِي كَذَا { لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ }

فَصْلٌ فِي أَحْكَامِهِ .
" مَسْأَلَةٌ " : (ية) وَلَيْسَ لِمَنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ حَبْسُ حَقِّ خَصْمِهِ ، وَلَا اسْتِيفَاؤُهُ إلَّا بِحُكْمٍ .
لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَك } .
{ لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ } الْخَبَرَ (ص ش) يَجُوزُ مِنْ الْجِنْسِ وَغَيْرِهِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ } وَلِقَوْلِهِ { فَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا } وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِامْرَأَةِ أَبِي سُفْيَانَ { خُذِي مَا يَكْفِيك } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ (م ح) يَجُوزُ مِنْ الْجِنْسِ فَقَطْ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ } { بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ } (ى) يَجُوزُ مِنْ الْجِنْسِ ، ثُمَّ مِنْ غَيْرِهِ ، لِتَعَذُّرِهِ دَيْنًا لَا شَرْعًا لَنَا : { وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَك } فَأَمَّا أَمْرُهُ لِامْرَأَةِ أَبِي سُفْيَانَ فَإِنَّهُ كَالْحُكْمِ .
قُلْت : الْأَقْرَبُ اشْتِرَاطُ الْحَاكِمِ حَيْثُ يُمْكِنُ لِلْخَبَرِ .
فَإِنْ تَعَذَّرَ جَازَ الْجِنْسُ وَغَيْرُهُ لِئَلَّا تَضِيعَ الْحُقُوقُ .
وَلِظَوَاهِرِ الْآيِ .

" مَسْأَلَةٌ " (م ط ض زَيْدٌ قين عع) ، وَلَا يَصِحُّ الْإِنْظَارُ بِالْقَرْضِ إذْ هُوَ تَبَرُّعٌ كَالْعَارِيَّةِ (ى ك عع) يَصِحُّ كَثَمَنِ الْمَبِيعِ قُلْت : التَّأْجِيلُ نَقْصٌ لِلْعِوَضِ ، وَمَوْضُوعُ الْقَرْضِ تَمَاثُلُهُمَا فَافْتَرَقَا .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَأُجْرَةُ نُقَّادِ الْقَرْضِ عَلَى الْمُقْرِضِ ، إذْ عَلَيْهِ تَمْيِيزُهُ مِنْ مَالِهِ ، فَإِنْ طَلَبَ الْمُقْتَرِضُ الْإِعَادَةَ فَعَلَيْهِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ اقْتِرَاضُ الْوَدِيعَةِ مِنْ مَالِكِهَا إجْمَاعًا ، وَكَذَلِكَ الْغَصْبُ بِرِضَا مَالِكِهِ إذْ لَا مَانِعَ .

وَلَا يَصِحُّ قَرْضٌ مَجْهُولٌ كَطَعَامٍ لَمْ يُكَلْ ، وَفِضَّةٌ مَغْشُوشَةٌ كَمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَقَرْضُ آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَاسِدٌ لِتَفَاوُتِهَا فِي الصِّيغَةِ وَتُضْمَنُ بِالْقِيمَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " (بص هر وو عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ابْنُ سِيرِينَ) ثُمَّ (ق ن م) وَلَا يَحِلُّ الدَّيْنُ الْمُؤَجَّلُ بِمَوْتِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ .

إذْ هُوَ حَقٌّ لَهُ ، فَصَارَ لِوَارِثِهِ (قين ك ل عي ث) بَلْ يَحِلُّ لِانْتِقَالِهِ مِنْ الذِّمَّةِ إلَى التَّرِكَةِ وَالْأَعْيَانُ لَا تَعَلُّقَ لَهَا بِالْآجَالِ .

قُلْنَا : بَلْ إلَى ذِمَّةِ الْوَارِثِ ، بِدَلِيلِ جَوَازِ الْقَضَاءِ مِنْ مَالِهِ .

قَالُوا : مَنْ خَلَفَ عَبْدًا مُسْتَغْرَقًا لَمْ يَنْفُذْ عِتْقُ الْوَارِثِ فِيهِ لِتَعَيُّنِ الدَّيْنِ فِيهِ .

قُلْنَا : تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ كَالرَّهْنِ .

إذْ لَهُمْ الْقَضَاءُ مِنْ غَيْرِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب الْأَكْثَرُ) وَكُلُّ دِينَيْنِ اسْتَوَيَا فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ تَسَاقَطَا لِتَقَابُلِ الْحَقَّيْنِ (ن لِي) لَا .

قُلْنَا : لَا وَجْهَ لِلْمُطَالَبَةِ مَعَ تَسَاوِي الْحَقَّيْنِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَتَضَيَّقُ رَدُّ الْغَصْبِ وَنَحْوِهِ قَبْلَ الْمُرَاضَاةِ ، وَالدَّيْنُ بِالطَّلَبِ فَقَطْ فَيَسْتَحِلُّ مِنْ مُطِلٍّ إذْ قَدْ أَسَاءَ فَلَزِمَهُ الِاعْتِذَارُ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ وَالنَّذْرُ وَالْوَصِيَّةُ وَالْحَوَالَةُ .
بِمَا فِي ذِمَّةِ الْغَيْرِ لِقَبُولِهَا الْجَهَالَةَ ، لَا الْبَيْعَ وَالْهِبَةَ ، إلَّا إلَى مَنْ هُوَ عَلَيْهِ ، أَوْ الضَّامِنُ بِهِ .
إذْ لَا جَهَالَةَ مَعَهُمَا .

وَالسَّلَمُ وَالسَّلَفُ فِي مَعْنًى وَاحِدٍ .
وَهُوَ تَعْجِيلُ أَحَدِ الْبَدَلَيْنِ ، وَتَأْجِيلُ الْآخَرِ ، مَعَ شُرُوطٍ مَخْصُوصَةٍ ، وَالْأَصْلُ فِيهِ { إذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ } (ع) السَّلَمُ دَاخِلٌ فِيهَا .
وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ } وَالْإِجْمَاعُ عَلَى كَوْنِهِ مَشْرُوعًا إلَّا (يب) فَمَنْعُهُ { لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ } .
قُلْنَا : أَرَادَ بَيْعَ عَيْنٍ مَعْدُومَةٍ أَوْ تَمْرِ نَخْلٍ مَعْدُومٍ .
فَأَمَّا فِي الذِّمَّةِ فَجَائِزٌ كَالْبَيْعِ .
وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ .
وَلِلْحَاجَةِ إلَيْهِ كَالْبَيْعِ .

" مَسْأَلَةٌ " (م ط ع شص) وَشُرُوطُهُ سَبْعَةٌ (ز) ثَلَاثَةٌ : الْأَجَلُ ، وَالْمَكَانُ ، وَالصِّفَةُ (هـ) خَمْسَةٌ (ى) مَنْ نَقَصَ مِنْ السَّبْعَةِ فَإِنَّمَا دَاخِلُهَا فَقَطْ وَسَنُعَيِّنُهَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ السَّلَفِ أَوْ السَّلَمِ إجْمَاعًا كَأَسْلَمْتُ إلَيْكَ أَوْ أَسْلَفْتُك هَذَا فِي كَذَا .

وَفِي انْعِقَادِهِ بِلَفْظِ الْبَيْعِ وَجْهَانِ : (ى) أَصَحُّهُمَا يَنْعَقِدُ كَالصَّرْفِ وَقِيلَ : لَا ، كَبِعْتُكَ

ثَوْبًا فِي ذِمَّتِي بِكَذَا .
قُلْنَا : إنْ اسْتَكْمَلَ الشُّرُوطَ فَلَا مَانِعَ .

فَصْلٌ فِي الشُّرُوطِ الشَّرْطُ الْأَوَّلُ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَفِيهِ مَسَائِلُ " مَسْأَلَةٌ " يَجِبُ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ وَإِلَّا انْقَلَبَ كَالْكَالِئِ بِالْكَالِئِ (ة قين ث) فَيَفْسُدُ (ك) لَا يُشْتَرَطُ ، كَفِي الْبَيْعِ .
لَنَا : مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ مِنْ النَّقْدِ إجْمَاعًا (ية قين ك) وَمِنْ الْعَرَضِ الْحَاضِرِ لِصِحَّتِهِ ثَمَنًا (ن فر) لَا لِتَأْدِيَتِهِ إلَى الشِّجَارِ فِي قِيمَتِهِ إنْ تَعَذَّرَ الْمُسْلِمُ فِيهِ قُلْنَا : التَّجْوِيزُ غَيْرُ مَانِعٍ وَإِلَّا لَزِمَ فِي الْبَيْعِ ، وَإِذْ هِيَ صُورَةٌ نَادِرَةٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهِ قَبْلَ وُجُودِهِ فِي الْمِلْكِ وَمَعَ وَصْفِهِ بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ كَعَلَى نَقْدٍ فِي الذِّمَّةِ قُلْت : مَعَ قَبْضِهِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، وَإِلَّا بَطَلَ لِمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ية شص) وَيَصِحُّ جُزَافًا كَثَمَنِ الْمَبِيعِ (ن حص ك) لَا لِلْجَهَالَةِ قُلْنَا : كَثَمَنِ الْمَبِيعِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا انْكَشَفَ فِيهِ رَدِيءٌ فَكَمَا مَرَّ فِي الصَّرْفِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِحُّ فِيمَا يَحْرُمُ فِيهِ النُّسَأَ إذْ التَّأْجِيلُ شَرْطٌ لِمَا سَيَأْتِي .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِحُّ إسْلَامُ الدَّيْنِ إلَى مَنْ هُوَ عَلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِهِ إجْمَاعًا إذْ لَيْسَ مَقْبُوضًا (هـ ع ط ش) وَلَا الْوَدِيعَةُ إلَّا بِتَجْدِيدِ قَبْضٍ ، إذْ يَدُ الْوَدِيعِ يَدُ الْمَالِكِ (ن م) لَا يَحْتَاجُ لِحُصُولِهَا فِي قَبْضِ الْمُسْتَلِمِ ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ .
قُلْنَا : يَدُهُ يَدُ الْمَالِكِ فَلَا بُدَّ مِنْ تَغْيِيرِهَا بِتَجْدِيدِ قَبْضٍ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَلَوْ قَالَ : أَسْلَمْت إلَيْك هَذِهِ الْعَشَرَةَ وَالْعَشَرَةَ الَّتِي فِي ذِمَّتِك صَحَّ فِي الْعَشَرَةِ الْمُسْلَمَةِ دُونَ الْعَشَرَةِ الَّتِي فِي الذِّمَّةِ إلَّا أَنْ يُحْضِرَهَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ (ش ك فر ث) بَلْ يَبْطُلُ لِعَدَمِ تَعْيِينِ الْقَدْرِ الْمُقَابِلِ لِلدَّيْنِ .

قُلْنَا : لَا يَمْنَعُ كَلَوْ عَقَدَا عَلَى عِشْرِينَ فَتَعَذَّرَتْ عَشَرَةٌ مِنْ الثَّمَنِ أَوْ مِنْ الْمُسْلَمِ فِيهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ك فو) وَيَصِحُّ إسْلَامُ جِنْسٍ فِي جِنْسَيْنِ وَعَكْسِهِ كَفِي الْبَيْعِ (أَكْثَرُ قين ث) لَا ، لِجَهَالَةِ الْقَدْرِ الْمُقَابِلِ لِكُلِّ جِنْسٍ ، وَقَدْ نُهِيَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ قُلْنَا : لَا جَهَالَةَ كَمَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ (هب صح) وَيَجُوزُ الرَّهْنُ وَالْحَوَالَةُ وَالْكَفَالَةُ فِي رَأْسِ الْمَالِ إنْ قُبِضَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ كَمَا مَرَّ فِي الصَّرْفِ إذْ الْوَثَاقَةُ تَأْكِيدٌ لِلْعَقْدِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ية) وَيُشْتَرَطُ تَجْوِيزُ الرِّبْحِ وَالْخُسْرَانِ مِنْ الْجَانِبَيْنِ إذْ هُوَ مَعَ تَيَقُّنِ الرِّبْحِ كَقَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً (م ى حص) لَا يُشْتَرَطُ إذْ الْمَبِيعُ مُرْتَخَصٌ وَغَالٍ : قُلْنَا : بِنَاءً عَلَى تَجْوِيزِ بَيْعِ الشَّيْءِ بِأَكْثَرَ مِنْ سِعْرِ يَوْمِهِ لِأَجْلِ النَّسْإِ ، وَقَدْ أَفْسَدْنَاهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ية حص ش) وَيَصِحُّ إسْلَامُ الْمَكِيلِ فِي الْمَوْزُونِ ، وَالْعَكْسُ كَفِي الْبَيْعِ (ن فر) لَا ، لِمَا مَرَّ .

قُلْنَا : مَرَّ الْجَوَابُ .

(الشَّرْطُ الثَّانِي) فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ : وَفِيهِ " مَسَائِلُ " " مَسْأَلَةٌ " : يَجِبُ ذِكْرُ قَدْرِهِ وَجِنْسِهِ وَنَوْعِهِ وَصِفَتِهِ إجْمَاعًا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ } الْخَبَرَ فَيَصِحُّ مِنْ الْأَعْمَى الَّذِي كَانَ بَصِيرًا إجْمَاعًا ، لِمَعْرِفَتِهِ الصِّفَاتِ وَالْأَلْوَانَ قَبْلَ عَمَاهُ (ى هـ أَكْثَرُ صش) وَكَذَا الْأَكْمَهُ .

إذْ لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلُ (ني ابْنُ سُرَيْجٍ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ) لَا .

لِجَهْلِهِ الصِّفَاتِ وَالْأَلْوَانَ قُلْنَا : الْوَصْفُ يَرْفَعُ الْجَهَالَةَ كَفِي الْبَيْعِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ مُؤَجَّلًا إجْمَاعًا .
لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ } (ة ح ك عي) وَلَا يَصِحُّ حَالًّا لِلْخَبَرِ ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى { بِدَيْنٍ إلَى أَجَلٍ مُسَمًّى } (ش) لَا يُشْتَرَطُ إذْ هُوَ مُعَاوَضَةٌ كَالْبَيْعِ .
قُلْنَا : فَصْلُ الْخَبَرِ وَالْقِيَاسِ عَلَى الْكِتَابَةِ إذْ كُلٌّ مِنْهُمَا عَقْدُ إرْفَاقٍ ؛ وَلِأَنَّ مَوْضُوعَهُ تَعْجِيلُ أَحَدِ الْبَدَلَيْنِ وَتَأْجِيلُ الْآخَرِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يُشْتَرَطُ مِنْ صِفَاتِهِ إلَّا مَا يَكُونُ مَقْصُودًا لِلْمَنْفَعَةِ وَتَخْتَلِفُ بِهِ الْقِيمَةُ مُتَعَارَفًا لَهُ عِبَارَةٌ مَوْضُوعَةٌ وَيَكْفِي حُصُولُ أَقَلِّ دَرَجَاتِهِ إذْ هُوَ الْمُتَيَقَّنُ فَلَوْ شَرَطَ دِقَّةَ غَزْلِ الْإِبْرَيْسَمِ لَمْ يُعْتَبَرْ أَنْ يَكُونَ كَغَزْلِ الْعَنَاكِبِ بَلْ مَا يُسَمَّى دَقِيقًا عُرْفًا .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا بُدَّ مِنْ كَيْلِهِ أَوْ وَزْنِهِ حَيْثُ أَمْكَنَ لِيَكُونَ مَعْلُومَ الْقَدْرِ وَيَجُوزُ كَيْلُ الْمَوْزُونِ هُنَا ، وَالْعَكْسُ إذْ الْقَصْدُ التَّحْقِيقُ ، وَلَا يَكْفِي الْعَدَدُ إلَّا حَيْثُ عَلِمَ تُسَاوِيهِ كَالْجَوْزِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِحُّ تَعْيِينُ مِكْيَالٍ يَقْدِرُ تَعَذُّرُهُ لِلْحُلُولِ بَلْ مِكْيَالُ بَلَدٍ كَبِيرٍ لَا يَجُوزُ اجْتِيَاحُهُ فِي مُدَّةِ أَجَلِهِ لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إلَى الْجَهَالَةِ وَلَا تَعْيِينَ ثَمَرِ شَجَرَةٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ لَبَنِ بَقَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، أَوْ ثَوْبٍ مِنْ صَنْعَةِ رَجُلٍ مُعَيَّنٍ أَوْ مَحَلَّةٍ صَغِيرَةٍ لِتَجْوِيزِ التَّعَذُّرِ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ } وَقَوْلُهُ لِلْيَهُودِيِّ { وَلَا أُسَمِّي لَك حَائِطًا } (ق) وَلِلْمُسْلِمِ إلَيْهِ أَنْ يَشْتَرِيَ الْوَفَاءَ مِنْ الْمُسْلِمِ إذْ هُوَ الْمَقْصُودُ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ عَلَى أَنَّهُ إنْ لَمْ يَتَيَسَّرْ كَانَ عَلَيْهِ شَيْءٌ آخَرُ لَمْ يَصِحَّ إجْمَاعًا { لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ أَوْ عَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ } .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِحُّ الِاشْتِرَاكُ فِي الْمُسْلَمِ لِاسْتِلْزَامِهِ الْفَسْخَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِ فِي الْبَعْضِ مِنْ غَيْرِ رِضًا (ة قين ل) وَلَا فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ ، وَلَا التَّوْلِيَةِ إذْ هُوَ تَصَرُّفٌ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَقَدْ مَنَعَهُ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَيْسَ لَك إلَّا سَلَمُك أَوْ رَأْسُ مَالِك } (ك)

يَصِحَّانِ إذْ الشَّرْعُ إنَّمَا مَنَعَ بَيْعَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالشَّرِكَةُ وَالتَّوْلِيَةُ لَيْسَتَا بَيْعًا .
لَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَلَا يَصْرِفْهُ إلَى غَيْرِهِ } فَأَمَّا بَعْدَ قَبْضِهِ فَيَصِحَّانِ ، وَلَهُ فِي رَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ قَبْضِهِ كُلُّ تَصَرُّفٍ إجْمَاعًا .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَيُفْسِدُهُ خِيَارُ الشَّرْطِ إلَّا أَنْ يَبْطُلَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ كَمَا مَرَّ فِي الصَّرْفِ (ك) يَجُوزُ .
قُلْنَا .
بِنَاءً عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِ الْمَجْلِسِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَفَاسِدُ السَّلَمِ بَاطِلٌ فَيَتَرَادَّانِ الْبَاقِيَ وَإِلَّا فَمِثْلُ الْمِثْلِيِّ وَقِيمَةُ الْقِيَمِيِّ إجْمَاعًا ، وَيُقَوَّمُ يَوْمَ الْقَبْضِ إذْ الضَّمَانُ مِنْ وَقْتِهِ وَلِلْمُسْلِمِ أَنْ يَأْخُذَ عِوَضَ رَأْسِ الْمَالِ مَا شَاءَ كَسَائِرِ الدُّيُونِ فَإِنْ أَرَادَا تَصْحِيحَهُ تَرَادَّا ثُمَّ عَقَدَا لِئَلَّا يَكُونَ بَيْعُ كَالِئٍ بِكَالِئٍ

" مَسْأَلَةٌ " (هـ م ك) وَإِذَا بَطَلَ بِفَسْخٍ أَوْ عَدَمِ جِنْسٍ لَمْ يُؤْخَذْ إلَّا رَأْسُ الْمَالِ أَوْ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْقَبْضِ إنْ تَلِفَ ، وَلَا يُتْبِعُ بِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ شَيْئًا (ش فر) لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ مِنْ الْمُسْلَمِ إلَيْهِ مَا شَاءَ لَنَا قَوْلُ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ " لَا تَأْخُذْ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ سَلَمِك " وَهُوَ تَوْقِيفٌ (هب ش) وَيَصِحُّ إنْظَارُ مُعْدَمِ الْجِنْسِ إذْ لَا مَانِعَ ، وَلَهُ الْفَسْخُ إنْ شَاءَ ، وَسَوَاءٌ كَانَ تَعَذُّرُهُ لِإِفْلَاسِ الْمُسْلَمِ إلَيْهِ أَوْ لِانْقِطَاعِ مَا أَسْلَمَ فِيهِ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ (ح) لَا فَسْخَ بِإِفْلَاسٍ لِأَجْلِ الرَّجَاءِ مَا لَمْ يَنْقَطِعْ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ .
قُلْنَا : الْقَصْدُ تَعَذُّرُ الْإِيفَاءِ فَرْقٌ ، فَإِنْ أَمْكَنَ الْبَعْضُ لَمْ يُفْسَخْ فِي حِصَّتِهِ ، لَكِنْ يُخَيَّرُ لِقَوْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ " لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بَعْضَ سَلَمِك " (ة قين) وَيَرْتَجِعُ بَقِيَّةُ رَأْسِ مَالِهِ (لِي) لَا يَرْتَجِعُ إلَّا كُلَّهُ .
لَنَا قَوْلُ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَلَمْ يُخَالَفْ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَلْزَمُ الْمُسْلِمُ أَخْذُ مَا نَقَصَ عَمَّا وُصِفَ إلَّا بِرِضَاهُ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { عَنْ تَرَاضٍ } (ى) فَإِنْ بَذَلَ عِوَضًا عَنْ الرَّدَاءَةِ حُرِّمَ أَخْذُهُ ، إذْ الصِّفَةُ لَا تُفْرَدُ بِالْبَيْعِ ، وَإِذْ لَا يَتَصَرَّفُ فِي الْمُسْلَمِ قَبْلَ قَبْضِهِ لِمَا مَرَّ ، وَيَلْزَمُهُ قَبُولُ الزَّائِدِ فِي الصِّفَةِ (ط) إذْ هِيَ تَابِعَةٌ لِلذَّاتِ لَا الْقَدْرِ ، لِإِمْكَانِ فَصْلِهَا مَعَ لُزُومِ الْمِنَّةِ بِأَخْذِهَا وَالصِّفَةُ قَدْ يُتَسَامَحُ بِهَا لِجَوَازِ بَيْعِ الرَّدِيءِ بِالْجَيِّدِ صِفَةً لَا قَدْرًا (ى) وَفِيهِ نَظَرٌ ، فَإِنَّ الْمِنَّةَ بِالصِّفَةِ كَالْمِنَّةِ بِالْعَيْنِ ، وَمِنْ ثَمَّةَ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : لِأَبِي هُرَيْرَةَ { إذَا سَقَطَ سَوْطُك فَانْزِلْ لَهُ } .

(فَرْعٌ) فَإِنْ أَعْطَاهُ خِلَافَهُ فِي النَّوْعِ (ى) لَمْ يَجِبْ قَبُولُهُ قَوْلًا وَاحِدًا ، وَفِي الْجَوَاز وَجْهَانِ : يَجُوزُ قَبُولُ الْأَعْلَى كَالصِّفَةِ ، وَيَحْرُمُ قَبُولُهُ كَالْمُخَالَفَةِ فِي الْجِنْسِ إذْ هُوَ تَصَرُّفٌ قَبْلَ الْقَبْضِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ) وَيَجُوزُ ، قَبُولُ مَا عُجِّلَ لِتَبْرَأَ ذِمَّةُ الْمُعَجِّلِ كَمَا مَرَّ فِي الْقَرْضِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ فَوَجْهَانِ : يُجْبِرُهُ الْحَاكِمُ إذْ هُوَ حَقٌّ عَلَيْهِ (صش) لَا بَلْ يَقْبِضُهُ إلَى بَيْتِ الْمَالِ حَتَّى يَقْبَلَهُ لِفِعْلِهِ : قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ .

" الشَّرْطُ الثَّالِثُ " : الْأَجَلُ وَفِيهِ مَسَائِلُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَهُوَ شَرْطٌ لِمَا مَرَّ ، وَيَجِبُ كَوْنُهُ مَعْلُومًا لِلْخَبَرِ ، وَيَصِحُّ تَقْيِيدُهُ بِالشَّهْرِ الرُّومِيِّ وَالْعَرَبِيِّ ، وَالْأَيَّامِ الْمَشْهُورَةِ كَالْعِيدَيْنِ ، وَالنَّفْرَيْنِ ، وَيَوْمِ عَاشُورَاءَ لِتَعَيُّنِهَا ، فَإِنْ أُطْلِقَ الْعِيدُ أَوْ رَبِيعٌ أَوْ جُمَادَى تَعَيَّنَ الْأَوَّلُ .

وَإِنْ عَيَّنَ النَّيْرُوزَ أَوْ الْمِهْرَجَانَ ، عِيدَ الْيَهُودِ .

أَوْ فَطِيرَ الْيَهُودِ ، أَوْ فِصْحَ النَّصَارَى وَالشَّعَانِينَ صَحَّ إنْ عَرَفَهَا الْمُسْلِمُونَ لَا الْيَهُودَ وَحْدَهُمْ إذْ لَا يُوثَقُ بِقَوْلِهِمْ (م) لَا يَصِحُّ التَّوْقِيتُ بِهَا ، إذْ قَدْ يَتَقَدَّمُ وَقْتُهَا وَيَتَأَخَّرُ ، وَحُمِلَ عَلَيْهِ إطْلَاقُ (هـ) الْمَنْعِ (ح) لَا يُقَيَّدُ بِصَوْمِ النَّصَارَى إذْ لَيْسَ مَعْلُومًا ، وَيَصِحُّ إلَى فِطْرِهِمْ بَعْدَ تَلَبُّسِهِمْ بِالصَّوْمِ إذْ هُوَ مَعْلُومٌ (ش) يَصِحُّ بِصَوْمِهِمْ إنْ عُلِمَ وَقْتُهُ (ط) النَّيْرُوزُ

مَعْلُومٌ عِنْدَنَا .

قُلْت : يَعْنِي فِي الْعِرَاقِ فَيَصِحُّ التَّقْيِيدُ بِهِ

" مَسْأَلَةٌ " (هـ قين) وَلَا يَصِحُّ إلَى الْحَصَادِ وَنَحْوِهِ لِلْجَهَالَةِ (ثَوْرٌ ك) يَصِحُّ إذْ هِيَ مَعْلُومَةٌ لَنَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا تَبَايَعُوا إلَى الْحَصَادِ } الْخَبَرَ (هـ) وَلَا يَصِحُّ إلَى قُدُومِ غَائِبٍ وَنَحْوِهِ لِلْجَهَالَةِ ، وَيَصِحُّ إلَيَّ وَقْتِ الْعَطَاءِ إنْ كَانَ مَعْلُومًا .

" مَسْأَلَةٌ " (صش) وَلَوْ قَالَ : إلَيَّ يَوْمِ كَذَا ، حَلَّ بِفَجْرِهِ وَإِلَى لَيْلَةِ كَذَا حَلَّ بِغُرُوبِ شَمْسِ الْيَوْمِ الَّذِي قَبْلَهَا ، وَإِلَى شَهْرِ كَذَا أَوْ غُرَّتِهِ حَلَّ بِأَوَّلِهِ وَهُوَ غُرُوبُ شَمْسِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْ الشَّهْرِ الْأَوَّلِ (ح بعصش) فَإِنْ قَالَ : مَحِلُّهُ يَوْمَ كَذَا أَوْ شَهْرَ كَذَا حَلَّ بِأَوَّلِهِ أَيْضًا كَالطَّلَاقِ ، وَقِيلَ يَفْسُدُ لِلْجَهَالَةِ (ى) وَلَوْ قَالَ : أَسْلَمْت إلَيْك إلَى رَأْسِ الشَّهْرِ لَمْ يَصِحَّ ، إذْ لَا يُعْلَمُ أَيُّ يَوْمٍ يُطَالِبُهُ .

قُلْت : بَلْ الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ أَنَّ لَهُ إلَى آخِرِ الْيَوْمِ الْمُطْلَقِ وَرَأْسِ شَهْرٍ هُوَ فِيهِ لِآخِرِهِ وَإِلَّا فَلِلشُّرُوقِ فِي أَوَّلِ يَوْمٍ فِيهِ لِلسَّلَمِ وَلِلْيَمِينِ بِفَجْرِهِ وَلِلطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ بِرُؤْيَةِ هِلَالِهِ كَمَا سَيَأْتِي .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ أَجَّلَهُ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ تَعَيَّنَتْ الْقَمَرِيَّةُ إذْ هِيَ الْمَعْهُودَةُ فِي الشَّرْعِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { يَسْأَلُونَك عَنْ الْأَهِلَّةِ } الْآيَةَ وَيُعْتَبَرُ بِالْأَهِلَّةِ لَا بِالْعَدَدِ إلَّا حَيْثُ دَخَلَ بَعْضُ الشَّهْرِ اُعْتُبِرَ بِالْعَدَدِ وَمَا بَعْدَهُ بِالْأَهِلَّةِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا الْعِدَّةَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا } .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَوْ قَالَ : إلَى شَهْرٍ تَدْفَعُ كُلَّ أُسْبُوعٍ رِطْلًا صَحَّ (بعصش) .
لَا ، قُلْنَا : مَا جَازَ إلَى أَجَلٍ جَازَ إلَى أَجَلَيْنِ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ ذَكَرَا أَجَلًا فَاسِدًا ثُمَّ أَبْطَلَاهُ فِي الْمَجْلِسِ وَعَيَّنَاهُ صَحِيحًا (بعصش) صَحَّ (ى) لَا إذْ الْمَجْلِسُ كَالْحَرِيمِ لِلْعَقْدِ قُلْت : فَإِنْ تَرَادَّا ثُمَّ عَقَدَا صَحِيحًا صَحَّ كَمَا مَرَّ (ى

) فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الْأَجَلَ فِي الْعَقْدِ وَذَكَرَاهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ صَحَّ كَالتَّقَابُضِ .
قُلْت : وَيَلْزَمُهُ فِي تَصْحِيحِ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ .

" مَسْأَلَةٌ " (م عصح) وَأَقَلُّ أَجَلِهِ ثَلَاثٌ لِاعْتِبَارِهَا فِي كَثِيرٍ مِنْ التَّأْجِيلِ كَتَأْجِيلِ الشَّفِيعِ وَمَطْلُوبِ التَّعْدِيلِ وَالْجَرْحِ وَنَحْوِهِمَا (ص) بَلْ أَرْبَعُونَ يَوْمًا إذْ هُوَ أَقَلُّ مَا يَحْصُلُ بِهِ ثَمَرَةٌ كالطهف وَبَعْضُ الشَّعِيرِ (ن) بَلْ أَقَلُّهُ سَاعَةً إذْ يَحْصُلُ بِهَا الْأَجَلُ (ى) وَلَا نَصَّ لِلْقَاسِمِيَّةِ وَالْمُخْتَارُ قَوْلُ (م) لِمَا مَرَّ .
" مَسْأَلَةٌ " : (ه) وَلَهُ إلَى آخِرِ الْيَوْمِ الْمُطْلَقِ (ط) وَالْقِيَاسُ أَنْ يَحِلَّ بِالْفَجْرِ لِمَا مَرَّ لَوْلَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَنَا بَقِيَّةُ يَوْمِنَا } .

" الشَّرْطُ الرَّابِعُ " الْمَكَانِ .
" مَسْأَلَةٌ " (ز ية ن ث فر) ذِكْرُهُ شَرْطٌ فِي الْعَقْدِ إذْ الْعَقْدُ لَا يَقْتَضِي التَّسْلِيمَ فِي مَوْضِعِهِ كَمَا مَرَّ فَوَجَبَ تَعْيِينُهُ فِي السَّلَمِ فَيَكُونُ مَعْلُومًا (بص شَرِيكٌ وَالْعَنْبَرِيُّ فو) لَا يُشْتَرَطُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ } الْخَبَرَ وَلَمْ يَذْكُرْ الْمَكَانَ قُلْنَا : اتِّكَالًا عَلَى الْقِيَاسِ (ح) إنْ كَانَ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ اُشْتُرِطَ وَإِلَّا فَلَا إذْ لَا فَائِدَةَ قُلْنَا لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلُ (صش) إنْ عَقَدَا حَيْثُ لَا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ كَالطَّرِيقِ اُشْتُرِطَ وَإِلَّا فَقَوْلَانِ .
لَنَا : مَا مَرَّ وَكَالزَّمَانِ .

(فَرْعٌ) فَلَا يَلْزَمُ الْمُسْلِمَ قَبُولُهُ فِي غَيْرِ الْمَكَانِ الْمَشْرُوطِ وَلَوْ بَذَلَ الْمُسْلَمُ إلَيْهِ الْأُجْرَةَ لَمْ يَحِلَّ أَخْذُهَا إذْ لَا يَحِلُّ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْ الْمُسْلَمِ فِيهِ فَكَذَا عَنْ مَوْضِعِ تَسْلِيمِهِ فَإِنْ عَيَّنَ السُّوقَ وَجَبَ إلَيْهِ ، وَإِنْ قَالَ إلَى الْبَلَدِ فَإِلَى خَلْفِ السُّوَرِ إنْ كَانَ ، وَإِلَّا فَإِلَى أَطْرَفِ دَارٍ فِيهَا .

" الشَّرْطُ الْخَامِسُ " مَعْرِفَةُ إمْكَانِهِ لِلْحُلُولِ .
" مَسْأَلَةٌ " (ى ة ش ك) وَلَا يَضُرُّ عَدَمُهُ عِنْدَ الْعَقْدِ إذْ لَا ثَمَرَةَ لِوُجُودِهِ حِينَئِذٍ بَلْ عِنْدَ

الْحُلُولِ (ن حص) بَلْ يُشْتَرَطُ إذْ مَا بَعْدَ الْعَقْدِ مَحَلٌّ لِلتَّسْلِيمِ ، إذْ يَجِبُ قَبُولُ الْمُعَجَّلِ فَفَقْدُهُ فِيهِ كَفَقْدِهِ عِنْدَ حُلُولِهِ قُلْنَا : { أَقَرَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَهْلَ الْمَدِينَةِ عَلَى إسْلَامِ السَّنَةِ وَالسَّنَتَيْنِ } وَالرُّطَبُ يَنْقَطِعُ فِي ذَلِكَ ، وَكَوْنُ عَقِيبِ الْعَقْدِ مَحَلًّا لِلتَّسْلِيمِ لَا يُوجِبُهُ إذْ لَا يَتَضَيَّقُ فَإِنْ تَعَذَّرَ عِنْدَ الْحُلُولِ انْفَسَخَ الْعَقْدُ كَلَوْ قَارَنَ ، وَكَتَلَفِ الْمَبِيعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَإِنْ انْقَطَعَ الْجِنْسُ قَبْلَ الْحُلُولِ وَغَلَبَ فِي الظَّنِّ اسْتِمْرَارُ انْقِطَاعِهِ فَفِي انْفِسَاخِهِ قَبْلَ الْحُلُولِ تَرَدُّدٌ (ى) الْأَصَحُّ لَا يَنْفَسِخُ إلَّا بَعْدَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَعَقْدُ السَّلَمِ غَيْرُ لَازِمٍ فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا فَسْخُهُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَيْسَ لَك إلَّا سَلَمُك أَوْ رَأْسُ مَالِك } فَخُيِّرَ وَأُطْلِقَ ، وَقِيلَ بَلْ لَازِمٌ كَالْبَيْعِ قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ وَتَخْيِيرُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ كَانَ حَيْثُ تَعَذَّرَ الْجِنْسُ عِنْدَ الْحُلُولِ وَالسَّبَبُ يَشْهَدُ لَهُ .

فَصْلٌ فِيمَا لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (عو ية ز ن عي ح) ، لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِي الْحَيَوَانِ لِعُمُومِ نَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً } قُلْت : وَلِعَظَمِ تَفَاوُتِهِ (عَلِيٌّ ع) ثُمَّ (يب بص خعي صا با ق م ى ك ش مد) يَصِحُّ لِإِمْكَانِ ضَبْطِهِ بِالصِّفَةِ وَلِمَا مَرَّ فِي الْقَرْضِ قُلْت : قَالَ م ( ) " إنَّ مِنْ الرِّبَا أَبْوَابًا لَا تَخْفَى وَإِنَّ مِنْهَا السَّلَمُ فِي السِّنِّ " وَلَمْ يُخَالَفْ وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَرْجَحُ مِنْ فِعْلِهِ لِصَرَاحَتِهِ .

وَيُؤَكِّدُهُ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا تُسْلِمُوا إلَّا فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ } وَالْحَيَوَانُ لَيْسَ كَذَلِكَ .

(فَرْعٌ) (لَهُمْ) فَإِنْ أَسْلَمَ فِيهِ ذَكَرَ جِنْسَهُ كَعَبْدٍ ، وَنَوْعَهُ كَرُومِيٍّ ، وَصِفَتَهُ كَأَبْيَضَ ، وَسِنَّهُ كَابْنِ عَشْرٍ أَوْ عِشْرِينَ وَقَامَتَهُ كَخَمْسَةِ أَشْبَارٍ أَوْ سِتَّةٍ ، إذْ قَامَةُ الرَّجُلِ الْكَامِلِ سَبْعَةُ أَشْبَارٍ ، لَا غَيْرَ ذَلِكَ مِنْ كَوْنِهِ أَدْعَجَ مُدَوَّرَ الْوَجْهِ ، وَنَحْوَهُمَا مِنْ صِفَاتِ الْأَعْضَاءِ لِعَدَمِ انْضِبَاطِهِ ، وَيَزِيدُ فِي الْأُنْثَى الْبَكَارَةَ وَجُعُودَةَ الشَّعْرِ لَا خَمَاصَةُ الْبَطْنِ وَثِقْلُ الرِّدْفِ وَنَحْوُهُمَا وَيَصِحُّ فِي

أَعْوَرَ أَوْ أَعْرَجَ أَوْ أَعْمَى ، وَفِي الْخَيْلِ حِصَانٌ أَوْ رَمَكَةٌ عَرَبِيٌّ أَشْقَرُ أَغَرُّ مُحَجَّلٌ وَنَحْوُ ذَلِكَ مِنْ خَيْلِ بَنِي فُلَانٍ طُولُهُ كَذَا ، وَكَذَا فِي الْإِبِلِ مُهْرِيٌّ أَوْ أَرْحَبِيٌّ أَبْيَضُ ، بَسِيطُ الْخَلْقِ ، مُجْفَرُ الْجَنْبَيْنِ ، مُنْتَفِخُ الْخَوَاصِرِ غَيْرُ مُودٍ ، أَيْ نَاقِصِ الْخَلْقِ قَصِيرِ الْعُنُقِ ، وَيَذْكُرُ الْبَلَدَ وَاللَّوْنَ وَقِصَرَ الْعُنُقِ ، وَلَا يُحْتَاجُ ذِكْرُ الطُّولِ فِيهَا ، إذْ هُوَ غَيْرُ مَقْصُودٍ .

وَفِي الْغَنَمِ السِّنُّ ، وَالنَّوْعُ ، وَالذُّكُورَةُ وَالْأُنُوثَةُ ، وَالْبَلَدُ وَاللَّوْنُ ، وَالسِّمَنُ وَطِيبُ اللَّحْمِ .

وَفِي الْبَقَرِ كَذَلِكَ ، إنْ أَرَادَ اللَّحْمَ ، فَإِنْ أَرَادَ الْحَرْثَ ذَكَرَ صِفَاتِ

الْعَوَامِلِ ، وَفِي الْبِغَالِ الذُّكُورَةُ وَالْأُنُوثَةُ ، وَاللَّوْنُ وَالْفَرَاهَةُ وَالنَّوْعُ كَالْحَبَشِيِّ وَالسَّرُوجِيِّ ، وَالْبَرَاءَةُ مِمَّا يُعَابُ ؛ وَالسِّنُّ وَالْكِبَرُ ، وَفِي الطَّيْرِ الْمَأْكُولِ الْجِنْسُ وَالنَّوْعُ ، وَالْكِبَرُ وَالذُّكُورَةُ وَالْأُنُوثَةُ وَالَّتِي لِلصَّيْدِ كَذَلِكَ وَمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ عِنْدَ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ وَالَّتِي هِيَ لِلرِّيشِ كَالنُّسُورِ وَالْعِقْبَانِ الْجِنْسُ وَالنَّوْعُ وَالصِّفَةُ (ى) وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْجَرَادِ حَيًّا وَمَيِّتًا وَنِيئًا وَمَطْبُوخًا وَفِي الصُّيُودِ كَالْأَوْعَالِ وَالظِّبَاءِ وَالْغِزْلَانِ وَالْأَرَانِبِ فَيُذْكَرُ فِيهَا مَا يُذْكَرُ فِي الْغَنَمِ وَيَصِحُّ السَّلَمُ فِي الْحَيِّ مِمَّا يُصَادُ بِالشَّرَكِ لَا بِالسِّهَامِ وَالْكِلَابِ إذْ الْغَالِبُ فِيهَا الْمَوْتُ وَفِي صَيْدِ الْبَحْرِ لِإِمْكَانِهِ فَيَذْكُرُ النَّوْعَ وَالْجِنْسَ وَالصِّفَةَ لَا السِّنَّ لِتَعَذُّرِ مَعْرِفَتِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب حص ش) وَلَا يَصِحُّ فِي الْجُلُودِ لِعِظَمِ ، تَفَاوُتِهَا فَالْوَرِكُ غَلِيظٌ قَوِيٌّ وَالصَّدْرُ ثَخِينٌ رَخْوٌ وَالظَّهْرُ رَقِيقٌ ضَعِيفٌ فَلَا يَضْبِطُهُ الذَّرْعُ لِاخْتِلَافِ أَطْرَافِهِ ، وَلَا الْوَزْنُ إذْ قَدْ يَتَّفِقَانِ فِيهِ وَيَخْتَلِفَانِ فِي الْقِيمَةِ (ك الْمَسْعُودِيُّ) يَصِحُّ ، لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص أَكْثَرُ صش) وَلَا يَصِحُّ فِي الْجَوَاهِرِ كَاللُّؤْلُؤِ وَالزَّبَرْجَدِ وَالْيَاقُوتِ وَالْعَقِيقِ (الْمَسْعُودِيُّ) إنْ أَرَادَ بِهَا السَّحْقَ لِلْأَدْوِيَةِ صَحَّ لَا الْحِلْيَةَ قُلْنَا : تَفَاوُتٌ عَظِيمٌ فَصَعُبَ ضَبْطُهَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِحُّ فِي التِّرْيَاقِ إذْ يُتَّخَذُ مِنْ الْأَفَاعِي فَنَجِسٌ وَلَا فِي السُّمُومِ لِتَحْرِيمِ بَيْعِهَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يُنْقَلُ إجْمَاعًا إذْ لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْبُقْعَةِ فَيَكُونُ سَلَمًا فِي عَيْنٍ ، وَهُوَ بَاطِلٌ إذْ السَّلَمُ تَعْجِيلُ أَحَدِ الْبَدَلَيْنِ وَتَأْجِيلُ الْآخَرِ وَالْإِسْلَامُ فِي الْعَيْنِ بِخِلَافِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَفِي إسْلَامِ الدَّرَاهِمِ فِي الدَّنَانِيرِ وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا الْمَنْعُ إذْ يَحْرُمُ فِيهِ النَّسَأُ (الطَّبَرِيُّ) ، يَصِحُّ بِشَرْطِ التَّقَابُضِ فَيَكُونُ صَرْفًا ، وَصَحَّحَ الصَّرْفَ بِلَفْظِ السَّلَمِ كَالْبَيْعِ .
فَصْلٌ فِيمَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ

" مَسْأَلَةٌ " (أَكْثَرُ ة ك ش فو ل عي) وَيَصِحُّ السَّلَمُ فِي اللَّحْمِ لِعُمُومِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ أَسْلَمَ } الْخَبَرَ (ن ح) لَا ، لِعِظَمِ تَفَاوُتِهِ بِاخْتِلَافِ الْمَرَاعِي قُلْنَا : كَتَفَاوُتِ الْحُبُوبِ قَالُوا قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : { لَا سَلَمَ فِي الطَّعَامِ } أَرَادَ بِهِ اللَّحْمَ قُلْنَا : لَعَلَّهُ أَرَادَ الْمَطْبُوخَ لِعِظَمِ تَفَاوُتِ الصَّنْعَةِ فِيهِ .
(فَرْعٌ) وَلَا بُدَّ أَنْ يَقُولَ : لَحْمُ كَذَا صَغِيرٌ أَمْ كَبِيرٌ ، ذَكَرٌ أَمْ أُنْثَى ، خَصِيٌّ أَمْ لَا ، رَعْيٌ أَمْ مَعْلُوفٌ مِنْ عُضْوِ كَذَا ، سِمَنُهُ كَذَا وَيَدْخُلُ الْعَظْمُ فِي اللَّحْمِ كَدُخُولِ النَّوَى فِي التَّمْرِ لِاتِّصَالِهِ إلَّا أَنْ يَتَبَرَّعَ الْمُسْلَمُ إلَيْهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين ك) وَيَصِحُّ السَّلَمُ فِي الشَّحْمِ وَيَذْكُرُ مَا مَرَّ وَالْأَلْيَةِ وَالْبَطْنِ (ة قش ك) ، وَفِي الرُّءُوسِ وَالْأَكَارِعِ قُلْت : أَرَادُوا حَيْثُ لَا تُنْبَذُ (ى قش) لَا ، إذْ لَيْسَ مَقْصُودًا أَكْلُهُ إذْ أَكْثَرُهُ الْعِظَامُ وَهِيَ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ قُلْت : بَلْ قَدْ يُقْصَدُ لِتَطَيُّبِ مَا يُطْبَخُ فِيهِ (ة قش) وَيَصِحُّ فِي الشِّوَاءِ (قش) لَا ، إذْ عَمَلُ النَّارِ فِيهِ مُخْتَلِفٌ فَلَا يَنْضَبِطُ .
قُلْنَا : بَلْ يَنْضَبِطُ وَإِنْ مَسَّته كَاللِّبَإِ (ى) وَيَصِحُّ فِي رُءُوسِ مَا لَا يُشْوَى إذَا وُصِفَ بِمَا يُمَيِّزُهُ كَمَا مَرَّ إجْمَاعًا وَفِي لَحْمِ الصَّيْدِ حَيْثُ يَسْتَمِرُّ أَخْذُهُ مُمَيَّزًا بِمَا مَرَّ فِي الْغَنَمِ ، وَالرَّضِيعِ وَالْفَطِيمِ وَبَلَدِهِ وَآلَةِ اصْطِيَادِهِ إذْ مَا يُؤْخَذُ بِالشَّرَكِ أَطْيَبُ مِمَّا قُتِلَ وَصَيْدُ الْكَلْبِ أَطْيَبُ مِنْ صَيْدِ الْفَهْدِ لِكَثْرَةِ فَتْحِهِ فَاهُ وَالْفَهْدُ مُطْبِقٌ فَنَكْهَتُهُ كَرِيهَةٌ ، وَفِي لَحْمِ الطَّيْرِ فَيَذْكُرُ الْجِنْسَ وَالنَّوْعَ أَوْ الْحَجْمَ إلَّا السِّنَّ وَالْمَكَانَ وَالْعُضْوَ حَيْثُ أَسْلَمَ فِي بَعْضِهَا ، وَلَا يَلْزَمُهُ الرِّيشُ وَالْأَرْجُلُ

حَيْثُ أَسْلَمَ فِي اللَّحْمِ ، وَفِي لَحْمِ الْبَحْرِيِّ فَيَذْكُرُ النَّوْعَ وَالْحَجْمَ وَالْمَوْضِعَ وَالْمَمْلُوحَ مِنْهُ وَالطَّرِيَّ وَالْوَزْنَ وَلَا يُدْخِلُ الرَّأْسَ وَالذَّنَبَ وَقِشْرَ الْجِلْدِ ، وَفِي بُطُونِ الْأَنْعَامِ فَيَذْكُرُ الْجِنْسَ كَالْكَبِدِ وَالرِّئَةِ مِنْ كَذَا وَالْحَجْمَ وَالْوَزْنَ وَمَا مَرَّ فِي اللَّحْمِ .
وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِي عُضْوٍ مِنْ حَيٍّ مُعَيَّنٍ كَالْبَيْعِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَفِي السَّمْنِ وَاللَّبَنِ وَالدُّهْنِ ذَاكِرًا لِنَوْعِ مَا هُوَ مِنْهُ وَكَوْنُهُ رَعْيًا أَمْ مَعْلُوفًا حَلِيبًا أَمْ رَائِبًا وَفِي الْحَلِيبِ لِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ إذْ يُزْهَقُ بِالزِّيَادَةِ إلَّا حَيْثُ لَا تَضُرُّهُ وَحْدَهُ ذَهَابُ حَلَاوَتِهِ فَالْحُلْوُ حَلِيبٌ يُقَدَّرُ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ حسَبَ الْعُرْفِ ، وَلَا يُكَالُ حَتَّى تَسْكُنَ الرَّغْوَةُ ، وَلَا يَصِحُّ فِي الْمَخِيضِ إذْ هُوَ مَعِيبٌ ، وَالسَّمْنُ كَالْحَلِيبِ وَيُبَيِّنُ الْعَتِيقَ وَمُدَّتَهُ ، وَلَوْنَهُ أَصْفَرَ أَوْ أَبْيَضَ فَإِنْ تَغَيَّرَ بِالْمُدَّةِ فَمَعِيبٌ لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ وَفِي الزُّبْدِ كَالسَّمْنِ لَكِنْ يَقُولُ : زُبْدُ يَوْمِهِ أَوْ أَمْسِهِ ، وَرِقَّتُهُ إنْ لَمْ تَكُنْ لِحَرِّ الزَّمَانِ عَيْبٌ يُرَدُّ بِهِ وَلَا يُقَدَّرُ إلَّا بِالْوَزْنِ بِخِلَافِ السَّمْنِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ فِي الْوَدَكِ مَعَ ذِكْرِ مَا هُوَ مِنْهُ وَجَدِيدِهِ وَعَتِيقِهِ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا كَالسَّمْنِ "
مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ فِي الْوَدَكِ مَعَ ذِكْرِ مَا هُوَ مِنْهُ وَجَدِيدُهُ وَعَتِيقُهُ ، كَيْلًا أَوْ وَزْنًا كَالسِّمَنِ
وَيَصِحُّ فِي وَدَكِ السَّمَكِ إذْ يَنْفَعُ فِي دَهْنِ السُّفُنِ لَا صِبْغًا .
وَيَصِحُّ فِي الْجُبْنِ وَاللِّبَإِ ذَاكِرًا جِنْسَهُ وَنَوْعَهُ وَبَلَدَهُ وَرُطُوبَتَهُ وَيُبْسَهُ وَيُقَدَّرُ بِالْوَزْنِ وَكَوْنُهُ أَبْيَضَ أَمْ أَصْفَرَ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ فِي الثِّيَابِ ذَاكِرًا لِلْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالطُّولِ وَالْعَرْضِ وَالرِّقَّةِ وَالْغِلَظِ وَمَوْضِعِ صَنْعَتِهِ وَفِي الْقَمِيصِ وَالسَّرَاوِيلِ كَذَلِكَ ، وَفِي الْمُعَاجِرِ وَالْقِنَعِ وَالْحِبَرَاتِ ، وَفِي الْمُطَرَّزَاتِ قُلْت : حَيْثُ لَمْ يَعْظُمْ التَّفَاوُتُ وَيَذْكُرُ الْخَامَ وَالْمَقْصُودَ وَلَوْنَ الصِّبَاغِ فِي الْمَصْبُوغِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالنُّحَاسِ وَالرَّصَاصِ وَالْحَدِيدِ وَلَوْ مَصْنُوعَةً قُلْت : مَا لَمْ يَعْظُمْ التَّفَاوُتُ وَيَذْكُرُ الْمُجَوَّفَ وَالْمُصمَّت وَلَا يَصِحُّ فِي الْمَحْشُوِّ لِجَهَالَتِهِ (م حص

) وَلَا يَصِحُّ فِي الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ إذْ هِيَ ثَمَنُ الْأَشْيَاءِ (ش الْوَافِي) يَصِحُّ كَغَيْرِهِمَا وَلِعُمُومِ { مَنْ أَسْلَمَ } .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ فِي آنِيَةِ النُّحَاسِ الَّتِي لَا يَدْخُلُهَا جَهَالَةٌ كَالطَّسْتِ وَالطِّنْجِيرِ مَعَ ذِكْرِ سِعَتِهِ وَعُمْقِهِ ، وَفِي الْإِبْرِيقِ وَالْقُمْقُمِ وَالْمِسْرَجَةِ وَالشَّمْعِدَانِ تَرَدُّدٌ (ى) يَصِحُّ وَيُقَدَّرُ بِالْوَزْنِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ فِي آلَاتِ الْحَدِيدِ كَالسِّلَاحِ وَآلَةِ الْحَرْثِ مُقَدَّرًا بِالْوَزْنِ وَالصِّفَةِ ، وَفِي الدُّرُوعِ مُقَدَّرَةً بِالْوَزْنِ وَالصِّفَةِ قُلْت : فِيهِ نَظَرٌ لِعِظَمِ التَّفَاوُتِ ، وَالرَّصَاصِ كَالْحَدِيدِ وَالْكُحْلِ وَالْمُرْتِك ذَاكِرًا لَوْنَهُ وَوَزْنَهُ وَصِفَتَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ فِي الْحَرِيرِ وَالْكَتَّانِ وَالْقُطْنِ وَالصُّوفِ ذَاكِرًا لِلْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالصِّفَةِ وَالْوَزْنِ وَالرِّقَّةِ وَالْغِلَظِ ، وَفِي الْكَتَّانِ مَوْضِعُهُ وَطُولُ شَعْرَتِهِ وَخُلَاصَةٌ مِنْ قِشْرِهِ .
وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ الرَّطْبِ إذْ يَثْقُلُ فِي الْمِيزَانِ وَفِي الْقُطْنِ وَطَنُهُ وَلَوْنُهُ وَطُولُ شَعْرَتِهِ وَكَوْنُهُ مَنْزُوعَ الْحَبِّ أَوْ غَيْرَهُ فَإِنْ أَطْلَقَ أَخَذَهُ بِحَبِّهِ كَنَوَى التَّمْرِ وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ الرَّطْبِ وَلَا يَصِحُّ فِيهِ قَبْلَ إخْرَاجِهِ مِنْ جَوْزِهِ لِسِتْرِهِ بِمَا لَا مَصْلَحَةَ فِيهِ بِخِلَافِ الْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالْمَوْزِ وَفِي الصُّوفِ وَطَنُهُ وَلَوْنُهُ وَطُولُ شَعْرِهِ وَكَوْنُهُ مِنْ ذُكُورٍ أَوْ إنَاثٍ إذْ صُوفُ الْإِنَاثِ أَنْعَمُ وَأَرْطَبُ وَكَوْنُهُ خَرِيفِيًّا أَوْ رَبِيعِيًّا إذْ الْخَرِيفِيُّ أَجْوَدُ وَيَصِحُّ فِي السَّلَبِ ذَاكِرًا لِبَلَدِهِ إذْ سَلَبُ تِهَامَةَ أَلْيَنُ وَلَا يُسْلَمُ فِيهِ إلَّا وَزْنًا خَالِصًا عَنْ غُصْنِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ فِي الْفَوَاكِهِ ذَاكِرًا لِلْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَاللَّوْنِ وَالْوَزْنِ إذْ هُوَ أَضْبَطُ (ن ح) لَا يَصِحُّ فِيمَا يَتَسَارَعُ فَسَادُهُ لَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ أَسْلَمَ } الْخَبَرَ وَيَجُوزُ فِي الْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالْبَيْضِ عَدَدًا لِقِلَّةِ التَّفَاوُتِ قُلْنَا : لَا وَجْهَ لَهُ لِاخْتِلَافِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ فِي الْبُقُولِ وَالْأَقْشَامِ وَالرَّيَاحِينِ وَزْنًا .

" مَسْأَلَةٌ " : وَفِي الْحُبُوبِ وَالتَّمْرِ وَالزَّبِيبِ كَمَا مَرَّ (ى) لَا فِي الْعَلْسِ وَالْأُرْزِ لِاحْتِجَابِهِ وَيَصِحُّ فِي أَدِقَّةِ الْحُبُوبِ كَيْلًا مَعَ وَصْفِهِ نُعُومَةً وَخُشُونَةً .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ فِي الْحُلْوَاتِ كَالْعَسَلِ وَالسُّكَّرِ وَيَذْكُرُ لَوْنَهُ وَنَوْعَهُ وَوَقْتَهُ مِنْ كَوْنِهِ رَبِيعِيًّا أَوْ صَيْفِيًّا وَكَوْنُهُ مُصَفًّى أَمْ لَا فَإِنْ أَطْلَقَ تَعَيَّنَ الْمُصَفَّى وَلَهُ رَدُّ مَا صُفِّيَ بِنَارٍ شَدِيدَةٍ لِذَهَابِ نَفْعِهِ وَلَا يَلْزَمُ قَبُولُ الْمَائِعِ إِلَّا لِشِدَّةِ حَرٍّ أَوْ لِتَأْثِيرِ هَوَاءٍ إِذْ هُوَ عَيْبٌ وَيَصِحُّ فِي الشَّمْعِ مُصَفًّى وَغَيْرَهُ ذَاكِرًا لَوْنَهُ وَوَقْتَهُ وَفِي السُّكَّرِ ذَاكِرًا جِنْسَهُ وَصِفَتَهُ أَحْمَرَ أَوْ أَبْيَضَ وَالْأَبْيَضُ مِصْرِيٌّ أَوْ طَبَرْزِدِيٌّ وَبَلَدَهُ لِاخْتِلَافِهِ وَيَصِحُّ فِي قَصَبِهِ كَذَلِكَ وَلَا يَدْخُلُ أَعْلَاهُ إِذْ لَا حَلَاوَةَ فِيهِ وَلَا قِشْرَهُ وَيُقَدَّرُ كُلُّ ذَلِكَ بِالْوَزْنِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ فِي الْأَدْهَانِ كَالسَّلِيطِ كَيْلًا وَيَذْكُرُ بَلَدَهُ وَمَا أُعْتُصِرَ مِنْهُ وَعَتَاقَتَهُ لِاخْتِلَافِ حَالِهِ بِذَلِكَ وَكَذَلِكَ دُهْنُ الْجَارِ وَهُوَ التَّبَشُّعُ وَالْهُنَيْدُ دُهْنُ الْحَنْظَلِ وَالْوَرْدِ وَاللَّوْزِ وَالْبَانِ وَالزَّيْتِ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ صَنْعَتُهَا وَمَنَافِعُهَا .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ فِي الْأَطْيَابِ كَالْمِسْكِ وَالْعَنْبَرِ وَالْكَافُورِ وَالزَّبَادِ وَالْعُودِ وَمَاءِ الْوَرْدِ وَمَاءِ اللِّسَانِ وَمَاءِ الْكَادِي مُقَدَّرًا كُلُّهُ بِالْوَزْنِ

(" مَسْأَلَةٌ) وَيَصِحُّ فِي الْخَشَبِ وَالْحَطَبِ وَزْنًا مَعَ ذِكْرِ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ ، وَفِي الْقَصَبِ وَالْقَضْبِ وَزْنًا ، وَفِي الْحَشِيشِ وَجَمِيعِ مَا تُنْبِتُ الْأَرْضُ ، وَضُرُوفِ الْأَبْوَابِ مَعَ ذِكْرِ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالطُّولِ وَالْعَرْضِ وَالرِّقَّةِ وَالْغِلَظِ وَاللَّوْنِ ، وَمَا يُتَّخَذُ لِلْقِسِيِّ ذَاكِرًا نَوْعَهُ وَجِنْسَهُ وَرُطُوبَتَهُ وَكَوْنَهُ سَهْلِيًّا أَوْ جَبَلِيًّا إِذْ الْجَبَلِيُّ أَقْوَى وَأَصْلَبُ وَإِنْ كَانَتْ عَرَبِيَّةً ذَكَرَ الطُّولَ وَالْعَرْضَ لَا الْفَارِسِيَّةَ إِذْ الْحَاجَةُ فِيهَا إِلَى قِطَعٍ صِغَارٍ مَعَ الْوَحْشِ وَيُقَدَّرُ بِالْوَزْنِ ، وَمَا كَانَ لِلْحَطَبِ ذَكَرَ الْجِنْسَ وَالنَّوْعَ وَالْحَجْمَ وَالرُّطُوبَةَ وَالْيُبُوسَةَ لَا اللَّوْنَ إِذْ لَيْسَ مَقْصُودًا وَيُقَدَّرُ بِالْوَزْنِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ فِي الْوَرِقِ فَيَذْكُرُ نَوْعَهُ كَطَلْحِيٍّ وَبَغْدَادِيٍّ وَنُعْمَانِيٍّ وَصِفَتَهُ كَأَحْمَرَ وَأَبْيَضَ وَرِقَّتَهُ وَغِلَظَهُ وَحَجْمَهُ ، وَيُقَدَّرُ بِالْوَزْنِ .

وَيَصِحُّ فِي النَّبْلِ إلَّا مَا قَدْ كَمُلَتْ صَنْعَتُهُ ، لِاشْتِمَالِهِ عَلَى الرِّيشِ وَالْعَقَبِ وَالْمَتْنِ وَالنِّصَالِ ، فَيَصْعُبُ ضَبْطُهُ ، وَكَذَلِكَ مَا قَدْ نُحِتَ لِتَعَذُّرِ ضَبْطِهِ رِقَّةً وَغِلَظًا وَيَصِحُّ فِيمَا لَمْ يُنْحَتْ لِإِمْكَانِ ضَبْطِهِ وَيُقَدَّرُ بِالْوَزْنِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ح ابْنُ سُرَيْجٍ) وَيَصِحُّ فِي الْخِفَافِ وَالنِّعَالِ حَيْثُ طَبَقَاتُهُ مَعْلُومَةٌ (بعصش) لَا لِاشْتِمَالِهِ عَلَى أَخْلَاطٍ يَصْعُبُ ضَبْطُهَا قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ فِي خَلِّ الْعِنَبِ إذْ لَا يُخْلَطُ عَلَيْهِ مَاءٌ وَيُقَدَّرُ بِالْكَيْلِ ، وَيَذْكُرُ الْعَتِيقَ وَفِي خَلِّ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ وَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا : يَصِحُّ فِيهِمَا وَقِيلَ : لَا ، لِمُخَالَطَتِهِ الْمَاءَ فَيَصِيرُ مَجْهُولًا كَاللَّبَنِ الْمَخِيضِ قُلْنَا : الْمَخِيضُ لَا يَفْتَقِرُ إلَى الْمَاءِ ، وَهَذَا يَفْتَقِرُ فَأَشْبَهَ قِشْرَ الْمَوْزِ وَالرُّمَّانِ ، وَلَا يَصِحُّ فِي الْأَطْيَابِ الْمُرَكَّبَةِ مِنْ أَخْلَاطٍ لِلْجَهَالَةِ ، وَيَصِحُّ فِي الْمُفْرَدَةِ إذْ لَا جَهَالَةَ حِينَئِذٍ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ فِي الْأَحْجَارِ مَعَ ذِكْرِ الْجِنْسِ وَالْحَجْمِ وَالرِّقَّةِ وَالْغِلَظِ وَاللَّوْنِ وَتُقَدَّرُ بِالْوَزْنِ إمَّا بِالسَّفِينَةِ أَوْ بِالْقَبَّانِ (ى) لَا يُعْتَبَرُ لِلْحَرَجِ ، وَيَذْكُرُ التَّرْبِيعَ وَالتَّدْوِيرَ حَيْثُ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْغَرَضُ وَيَصِحُّ فِي الْآجِرِ وَاللَّبِنِ كَذَلِكَ ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِطَ طَبْخَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ فِي ثَوْبٍ صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ وَفِي الْعَكْسِ تَرَدُّدٌ (ى) الْأَصَحُّ الصِّحَّةُ كَعَكْسِهِ وَإِنْ أَسْلَمَ فِي ثَوْبٍ مَقْصُورٍ صَحَّ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ السَّلَمُ فِي الْمُرَكَّبِ حَيْثُ آلَةُ التَّرْكِيبِ مِنْ ضَرُورَتِهِ كَالشَّهْدِ مَعَ الشَّمْعِ وَاللَّبَنِ مَعَ الْمَاءِ فَأَشْبَهَ نَوَى التَّمْرِ أَوْ لِمَصْلَحَتِهِ كَالسَّمَكِ الْمَمْلُوحِ ، وَالْجُبْنِ الْمُرَكَّبِ مِنْ سِوَارَايَ وَالْمِلْحِ ، وَالْخُبْزِ مِنْ الْمَاءِ وَالدَّقِيقِ وَالْمِلْحِ فَأَشْبَهَ قِشْرَ الْمَوْزِ وَالرُّمَّانِ إذْ الْقَصْدُ بِهِ صَلَاحُ غَيْرِهِ وَلَا يَصِحُّ فِي الْمُرَكَّبِ مِنْ مَقْصُودَيْنِ عَلَى سَوَاءٍ كَالْخَبِيصِ الْمُرَكَّبِ مِنْ الدَّقِيقِ

وَالْعَسَلِ وَالسُّكَّرِ وَغَيْرِهِمَا ، وَالْهَرِيسَةِ مِنْ اللَّحْمِ وَالْبُرِّ وَالدُّهْنِ وَسَائِرِ التَّوَابِلِ وَالسِّكْبَاجِ وَالزِّيرْبَاجِ وَسَائِرِ الطَّبَائِخِ الْمُرَكَّبَةِ وَالْمَعَاجِينِ كُلِّهَا إذْ التَّرْكِيبُ يَمْنَعُ الضَّبْطَ .

فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ تَسْلِيمِ الْمُسْلَمِ فِيهِ .

" مَسْأَلَةٌ " : إذَا كَانَ تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا سُلِّمَ جَافًّا إذْ هُوَ الْمُعْتَادُ وَإِنْ كَانَ رُطَبًا سُلِمَ رُطَبًا لَا بُسْرًا أَوْ مُذَنِّبًا أَوْ مُشَدَّخًا إذْ لَيْسَ بِرُطَبٍ وَكَذَلِكَ الْعِنَبُ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَإِذَا أَسْلَمَ فِي مَكِيلٍ سَلَّمَهُ نَقِيًّا مِنْ التِّبْنِ وَالتُّرَابِ وَيُعْفَى عَنْ الْيَسِيرِ فِي الْكَيْلِ لَا الْوَزْنِ وَلَيْسَ لَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى الْمُعْتَادِ فِي إيفَاءِ الْمَكِيلِ مِنْ زَلْزَلَةٍ أَوْ صَكٍّ أَوْ تَلَقٍّ .

(" مَسْأَلَةٌ) وَيَجِبُ قَبُولُ مَا عُجِّلَ لِتَبْرَأَ ذِمَّةُ الْمُعَجِّلِ إلَّا لِلُحُوقٍ مِنْ مُؤْنَةٍ إلَى وَقْتِ الْحُلُولِ كَعَلَفِ الْحَيَوَانِ ، أَوْ فَسَادٍ كَاللَّحْمِ وَالرُّطَبِ حَيْثُ لَهُ غَرَضٌ بِتَأْخِيرِهِ ، أَوْ مُؤْنَةِ حِفْظِهِ فَإِنْ امْتَنَعَ فَوَجْهَانِ قَدْ مَرَّا .

وَلَا يَلْزَمُ الْمُسْلَمَ إلَيْهِ التَّعْجِيلُ إنْ طَلَبَ .

إذْ تَبْطُلُ فَائِدَةُ التَّأْجِيلِ ، وَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ الْقَبْضِ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ قَبَضَهُ الْحَاكِمُ لِتَبْرَأَ ذِمَّةُ الْمُسْتَسْلِمِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَلَا يَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إلَى غَيْرِهِ } وَكَالْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ (فَرْعٌ) فَإِنْ فَعَلَ ثُمَّ قَبَضَهُ لِلْمُشْتَرِي احْتَمَلَ أَنْ لَا يَجْزِيَ هَذَا الْقَبْضُ إذْ قَبَضَهُ لِغَيْرِهِ وَإِذَا قَبَضَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يُعِيدَ الْكَيْلَ لِمَا مَرَّ فِي الْبُيُوعِ وَلَا يَكْفِي أَنْ يُعْطِيَهُ ، وَهُوَ فِي مِكْيَالِهِ إذْ لَيْسَ كَيْلًا ثَانِيًا فَلَمْ يَجُزْ فِيهِ الصَّاعَانِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَسْتَحِيلَ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ إلَى مَا فِي ذِمَّتِهِ إذْ هُوَ بَيْعٌ لَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ وَقَدْ نُهِيَ عَنْهُ فَلَوْ كَانَ عَنْ قَرْضٍ صَحَّ كَمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَمَنْ لَهُ دَيْنٌ فَبَاعَ مِنْ الْمَدْيُونِ شَيْئًا بِشَرْطِ أَنْ يَقْضِيَهُ لَمْ يَصِحَّ { لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ } فَإِنْ قَالَ : اقْضِنِي دَيْنِي بِشَرْطِ أَنْ أَبِيعَهُ مِنْك صَحَّ الْقَبْضُ إذْ هُوَ مُسْتَحَقٌّ وَلَغَا الشَّرْطُ .

قُلْت .

أَمَّا إذَا جَعَلْنَا الْقَضَاءَ بَيْعًا فَفِيهِ نَظَرٌ (ى) فَإِنْ قَالَ : اقْضِنِي أَجْوَدَ مِمَّا أَعْطَيْتُك بِشَرْطِ أَنْ أَبِيعَهُ مِنْك فَفَعَلَ لَمْ يَصِحَّ إذْ الْقَبْضُ هُنَا غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ ، وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : { مَا بَالُ أَقْوَامٍ } الْخَبَرَ قُلْت : { وَلِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ } .

" مَسْأَلَةٌ " : وَيَصِحُّ فِيهِ الْإِبْرَاءُ وَالْحَطُّ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ إجْمَاعًا إذْ لَا مَانِعَ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَلَوْ قَالَ : عَجِّلْ لِي وَأَنَا أَحُطُّ عَنْك كَذَا فَفَعَلَا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ فِي الْعَقْدِ صَحَّ إجْمَاعًا إذْ لَا مَانِعَ (هـ ط قين) وَلَا يَصِحُّ مَعَ الشَّرْطِ (حص) إذْ يَقْتَضِي بَيْعَ الْأَجَلِ فَيَكُونُ كَالزِّيَادَةِ فِي الْحَقِّ لِأَجْلِ الزِّيَادَةِ فِي الْأَجَلِ ، وَهُوَ بَاطِلٌ (صش) بَلْ لِشَبَهِهِ بِرِبَا الْفَضْلِ حَيْثُ لَمْ يُقَابِلْ الْمَحْطُوطَ مَالٌ (ع م ى) بَلْ يَصِحُّ إذْ الْحَطُّ يَلْحَقُ الْعَقْدَ ، وَإِذَا جَازَ مُنْفَرِدًا جَازَ مَشْرُوطًا قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ إذْ الشَّرْطُ لَا يَقْتَضِي الرِّبَا وَلَا يُشْبِهُهُ (ط ح عف) وَكَذَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ مِنْ غَيْرِ السَّلَمِ (م ع ش عف) بَلْ يَصِحُّ لِمَا مَرَّ وَهُوَ الْقَوِيُّ فَأَمَّا الزِّيَادَةُ فِي الْحَقِّ لِيَزِيدَ فِي الْأَجَلِ فَمُحَرَّمَةٌ إجْمَاعًا وَهُوَ رِبَا الْجَاهِلِيَّةِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَتَصِحُّ الْإِقَالَةُ فِي السَّلَمِ كَالْبَيْعِ ، وَهِيَ هَاهُنَا فَسْخٌ لَا بَيْعٌ قَوْلًا وَاحِدًا (ة قين) وَتَصِحُّ فِي الْبَعْضِ كَالْكُلِّ .

وَلِعُمُومِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ أَقَالَ نَادِمًا بَيْعَتَهُ } الْخَبَرَ (ك عة ل) لَا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَيْسَ لَك إلَّا سَلَمُك أَوْ رَأْسُ مَالِك } قُلْنَا : مُخَصَّصٌ بِالْقِيَاسِ (ى ة ش) فَإِنْ شَرَطَ فِيهَا خِلَافَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ لَمْ تَصِحَّ الْإِقَالَةُ إذْ لَمْ يُسْقِطَا

حَقَّهُمَا مِنْ الثَّمَنِ وَالْمُسْلَمِ فِيهِ إلَّا بِشَرْطِ الْعِوَضِ وَشَرْطُ خِلَافِهِ بَاطِلٌ لِمَا مَرَّ فَإِذَا بَطَلَ الشَّرْطُ بَطَلَ ؛ الْمَشْرُوطُ (ح) بَلْ تَصِحُّ الْإِقَالَةُ ، وَيَلْغُو الشَّرْطُ قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ كَمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ى) وَالضَّمِينُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ لَا تَصِحُّ مُصَالَحَتُهُ عَنْهُ : إذْ لَا يَمْلِكُهُ فَإِنْ صَالَحَ الْمُسْلَمُ إلَيْهِ الْمُسْلِمُ بِمِثْلِ رَأْسِ الْمَالِ صَحَّ ، وَكَانَ إقَالَةً إذْ لَيْسَتْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ .

فَصْلٌ وَالْقَوْلُ لِلْمُسْلِمِ فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ إذْ الْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ (ض زَيْدٌ لَهَبٌ حص إلَّا مُحَمَّدٌ) فَإِنْ بَيَّنَا فَبَيِّنَةُ الْمُسْلَمِ إلَيْهِ إذْ هُوَ الْخَارِجُ (مُحَمَّدٌ) بَلْ يُحْمَلُ عَلَى سَلَمَيْنِ ، إذْ تَغَايُرُ الْقَدْرِ يَقْتَضِي تَغَايُرَ الْعُقُودِ فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ فَسَلَمَانِ وِفَاقًا بَيْنَهُمْ لِدَلَالَةِ الِاخْتِلَافِ عَلَى تَغَايُرِ الْعُقُودِ (ش) بَلْ تَتَهَاتَرُ الْبَيِّنَتَانِ سَوَاءٌ اخْتَلَفَا فِي الْقَدْرِ أَمْ فِي غَيْرِهِ وَيَتَحَالَفَانِ إذْ كُلٌّ مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَيَبْطُلُ الْعَقْدُ لِعُمُومِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ تَحَالَفَا وَتَرَادَّا الْبَيْعَ } (ى) وَهُوَ الْأَصَحُّ لِلْمَذْهَبِ إذْ الْخَبَرُ أَوْلَى مِنْ الْقِيَاسِ قُلْت : بَلْ الْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ :

" مَسْأَلَةٌ " : (هق م) وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ حَمْلًا لِعُقُودِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى السَّلَامَةِ فَإِنْ بَيَّنَا فَبَيِّنَةُ مُدَّعِي الصِّحَّةِ أَوْلَى حَمْلًا عَلَى عَقْدَيْنِ عَمَلًا بِالْبَيِّنَتَيْنِ حَمْلًا لِلشُّهُودِ عَلَى السَّلَامَةِ فَيُحْكَمُ بِالصَّحِيحِ تَقَدَّمَ أَمْ تَأَخَّرَ فَإِنْ تَكَاذَبَتَا بِإِضَافَتِهِمَا إلَى وَقْتٍ وَاحِدٍ أَوْ وَقَعَ التَّصَادُقُ عَلَى أَنَّ الْعَقْدَ وَاحِدٌ تَسَاقَطَتَا وَحُكِمَ بِالظَّاهِرِ ، وَهُوَ الصِّحَّةُ فَإِنْ حَلَفَا فَبِالصِّحَّةِ فَإِنْ نَكَلَا فَبِالْفَسَادِ لِنُكُولِ مِنْ الْيَمِينِ عَلَيْهِ وَهُوَ مُدَّعِي الصِّحَّةِ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ط هـ فر) وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْمُسْلَمِ فِيهِ أَوْ جِنْسِهِ أَوْ صِفَتِهِ أَوْ مَكَانِهِ أَوْ أَجَلِهِ تَحَالَفَا وَبَطَلَ إذْ كُلٌّ مُدَّعٍ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { تَحَالَفَا وَتَرَادَّا الْبَيْعَ } فَإِنْ بَيَّنَا فَبَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ قُلْت : إنْ أَمْكَنَ عَقْدَانِ وَإِلَّا بَطَلَ إذْ لَا أَخَصِّيَّةَ لِأَيِّ الْجَنْبَتَيْنِ (ح) كَذَلِكَ إلَّا فِي الْأَجَلِ وَالْمَكَانِ فَالْقَوْلُ لِلْمُسْلَمِ إلَيْهِ إذْ تَدْخُلُهُمَا الزِّيَادَةُ وَالنَّقْصُ .

قُلْت : وَيَقُولُ : الْأَصْلُ عَدَمُ التَّعْجِيلِ فِيهِمَا (فو) فِي الْأَجَلِ كَقَوْلِ (ح) لَا الْمَكَانِ إذْ هُوَ كَالصِّفَةِ فَيَتَحَالَفَانِ (عش) يَتَحَالَفَانِ فِي الْقَدْرِ وَالْأَجَلِ وَالصِّفَةِ وَعَنْهُ فِي الْقَدْرِ وَالْأَجَلِ (ك) يَتَحَالَفَانِ فِي الْجِنْسِ إذْ هُوَ صِفَةٌ لَا الْقَدْرِ فَالْقَوْلُ لِلْمُسْلَمِ إلَيْهِ إذْ يَدَّعِي النُّقْصَانَ ، وَهُوَ الظَّاهِرُ ، لَنَا عَلَيْهِمْ جَمِيعًا عُمُومُ الْخَبَرِ إلَّا مَا خَصَّهُ دَلِيلٌ وَهُوَ حَيْثُ يَكُونُ الظَّاهِرُ يَشْهَدُ لِأَحَدِهِمَا فَإِنْ نَكَلَا فِي هَذِهِ الْخَمْسَةِ بَطَلَ السَّلَمُ إذْ كُلٌّ مِنْهُمَا مُدَّعًى عَلَيْهِ فَإِنْ بَيَّنَ أَحَدُهُمَا حُكِمَ لَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " : (هب) وَالْقَوْلُ لَلْمُسْلَمِ إلَيْهِ فِي أَنَّ الْمَرْدُودَ بِالْعَيْبِ غَيْرُ الَّذِي سَلَّمَهُ إذْ الْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ مِنْ وُجُوبِ تَسْلِيمِ الْبَدَلِ وَالْأَرْشِ ، وَفِي عَدَمِ انْقِضَاءِ الْأَجَلِ إذْ هُوَ الظَّاهِرُ .

بَابُ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعَيْنِ " مَسْأَلَةٌ " (ق) الْقَوْلُ فِي الْعَقْدِ لِمُنْكِرِ وُقُوعِهِ أَوْ فَسْخِهِ إجْمَاعًا إذْ هُوَ الْأَصْلُ (هق قم ى ش) وَلِمُنْكِرِ فَسَادِهِ إذْ الظَّاهِرُ مِنْ عُقُودِ الْمُسْلِمِينَ الصِّحَّةُ (م) لَا بَلْ يُبَيِّنُ مُدَّعِي الصِّحَّةِ إذْ مُنْكِرُهَا كَمُنْكِرِ الْوُقُوعِ إذْ الْفَاسِدُ غَيْرُ وَاقِعٍ .
قُلْنَا : مَعَ تَصَادُقِهِمَا عَلَى اللَّفْظِ فَالظَّاهِرُ ثُبُوتُ حُكْمِهِ إلَّا لِمَانِعٍ وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ (ع ص بِاَللَّهِ ح ض زَيْدٌ) إنْ أَنْكَرَ صِحَّتَهُ لِعَدَمِ شَرْطٍ هُوَ رُكْنٌ أَيْ يَبْطُلُ بِهِ الْبَيْعُ قُبِلَ قَوْلُهُ إذْ الْأَصْلُ عَدَمُ وُقُوعِ الشَّرْطِ وَإِلَّا بَيَّنَ إذْ الْأَصْلُ الصِّحَّةُ قُلْنَا : بَعْدَ التَّصَادُقِ عَلَى الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ الظَّاهِرُ كَمَالُ صِفَاتِهِمَا جَرْيًا عَلَى عَادَةِ الْمُسْلِمِينَ .

(فَرْعٌ) وَلَا فَرْقَ بَيْنَ السَّلَمِ وَالصَّرْفِ وَالْإِجَارَةِ وَغَيْرِهَا مِنْ الْعُقُودِ إذْ لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلُ قُلْت : إلَّا حَيْثُ اخْتَلَفَا فِي الْمَجْلِسِ فِي التَّقَابُضِ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُ .
(فَرْعٌ) فَإِنْ بَيَّنَا عُمِلَ بِبَيِّنَةِ الصِّحَّةِ حَمْلًا عَلَى عَقْدَيْنِ تَنْزِيهًا لِلشُّهُودِ فَيُحْكَمُ بِالصَّحِيحِ تَقَدَّمَ أَمْ تَأَخَّرَ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَالْقَوْلُ فِي الْمَبِيعِ لِمُنْكِرِ قَبْضِهِ إذْ هُوَ الْأَصْلُ وَلِمُنْكِرِ تَسْلِيمِهِ كَامِلًا أَوْ مَعَ زِيَادَةٍ لِذَلِكَ وَقِيلَ مَعَ التَّصَادُقِ عَلَى الْقَبْضِ لِلْبَائِعِ إذْ الظَّاهِرُ الْكَمَالُ قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ فَإِنْ

اخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ إذْ الْأَصْلُ بَقَاءُ الْمِلْكِ وَقِيلَ : بَلْ لِلْمُشْتَرِي إذْ يَدَّعِي الْبَائِعُ الزِّيَادَةَ فِي الثَّمَنِ قُلْت : هُمَا مُتَصَادِقَانِ عَلَى قَدْرِهِ وَقِيلَ كُلٌّ مِنْهُمَا مُدَّعٍ فَيَتَحَالَفَانِ وَيَبْطُلُ ، لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ط) وَإِذَا قَامَتْ بَيِّنَتَا عِتْقِ الْعَبْدِ وَبَيْعِهِ وَأُطْلِقَتَا أَوْ أُرِّخَتَا بِوَقْتٍ وَاحِدٍ تَسَاقَطَتَا وَحُكِمَ بِالْعِتْقِ قَبْلَ الْقَبْضِ لِقُوَّةِ نُفُوذِهِ وَبِالشِّرَاءِ بَعْدَهُ إذْ الْقَبْضُ أَمَارَةٌ تَقَدُّمُ الْبَيْعَ (ى) بَلْ بَيِّنَةُ الْعِتْقِ مُطْلَقًا لِقُوَّةِ نُفُوذِهِ قُلْت : حَيْثُ لَا تَرْجِيحَ لِبُطْلَانِهِ ، وَهُنَا مُرَجِّحٌ . وَالْقَوْلُ لِبَائِعٍ لَمْ يَقْبِضْ الثَّمَنَ فِي نَفْيِ إقْبَاضِهِ الْمَبِيعَ إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُ ، وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ لِحَبْسِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَإِذَا قَامَتْ بَيِّنَتَا بَيْعِ الْأَمَةِ وَتَزْوِيجِهَا اُسْتُعْمِلَتَا تَنْزِيهًا لِلشُّهُودِ فَيُحْكَمُ بِالْمِلْكِ وَالتَّزْوِيجِ وَبُطْلَانِ النِّكَاحِ إذْ الشِّرَاءُ يَرْفَعُ النِّكَاحَ إنْ تَأَخَّرَ ، وَيَمْنَعُهُ إنْ تَقَدَّمَ إذْ لَا يَتَزَوَّجُ مَمْلُوكَتَهُ فَإِنْ حَلَفَا بَطَلَ الْعَقْدَانِ إذْ كُلٌّ مِنْهُمَا مُدَّعٍ ، وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { : تَحَالَفَا وَتَرَادَّا الْبَيْعَ } وَتَبْقَى لِلْمَالِكِ ، وَكَذَلِكَ إنْ نَكَلَا حَكَمَا بِأَنَّهُ كَالْإِقْرَارِ ، وَتَعَذَّرَ الْوَفَاءُ بِهِ فَبَطَلَ .

" مَسْأَلَةٌ " : (ى) فَإِنْ قَالَ : كُنْت قَدْ بِعْتُك هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفَيْنِ ، وَإِلَّا فَهُوَ حُرٌّ ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي : بَلْ بِأَلْفٍ وَإِلَّا فَهُوَ حُرٌّ ، وَلَا بَيِّنَةَ تَحَالَفَا إذْ كُلٌّ مِنْهُمَا مُدَّعٍ ، وَبَطَلَ الْبَيْعُ ، وَثَبَتَ الْعِتْقُ إذْ الْبَائِعُ مُقِرٌّ بِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ حَنِثَ ، وَهُوَ مَالِكٌ فَإِنْ رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِإِمْسَاكِهِ بِأَلْفَيْنِ لَمْ يُعْتَقْ عَلَيْهِ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِحِنْثِ الْبَائِعِ إذْ حَنِثَ عِنْدَهُ ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُ فَإِنْ رَدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ بِعَيْبٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ شِرَاءٍ عَتَقَ بِإِقْرَارِهِ السَّابِقِ قُلْت : وَهَذَا إنَّمَا يَسْتَقِيمُ عَلَى (قم) أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مُدَّعٍ لَا عَلَى قَوْلِنَا فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي .

" مَسْأَلَةٌ " : فَأَمَّا فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ وَعَيْنِهِ وَنَوْعِهِ وَصِفَتِهِ وَلَا بَيِّنَةَ فَيَتَحَالَفَانِ إذْ كُلٌّ مُدَّعٍ ، وَيَبْطُلُ لِلْخَبَرِ فَإِنْ بَيَّنَا فَلِلْمُشْتَرِي إنْ أَمْكَنَ عَقْدَانِ ، وَإِلَّا بَطَلَ وَالْوَجْهُ وَاضِحٌ .

" مَسْأَلَةٌ " : (يه ن فر ثَوْرٌ ابْنُ شُبْرُمَةُ) وَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي فِي قَدْرِ الثَّمَنِ سَوَاءٌ كَانَ الْمَبِيعُ تَالِفًا أَمْ بَاقِيًا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ الْبَائِعِ إذْ الْبَائِعُ يَدَّعِي الزِّيَادَةَ وَهُوَ مُصَادِقٌ عَلَى بُطْلَانِ مِلْكِهِ (قم) الْقَوْلُ لَهُ فِي الْقَدْرِ لِمَا مَرَّ .

وَيَتَحَالَفَانِ فِي الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالصِّفَةِ ، إذْ لَا ظَاهِرَ مَعَ أَيِّهِمَا إلَّا حَيْثُ يَدَّعِي أَحَدُهُمَا مَا يَتَعَامَلُ بِهِ فِي الْبَلَدِ فَالْقَوْلُ لَهُ دُونَ الْآخَرِ (قم) بَلْ كُلٌّ مِنْهُمَا مُدَّعٍ إذْ لَا ظَاهِرَ مَعَ أَيِّهِمَا فِي الْقَدْرِ ، وَلَا فِي الصِّفَةِ فَإِنْ بَيَّنَا أَوْ حَلَفَا أَوْ نَكَلَا بَطَلَ وَإِنْ بَيَّنَ أَوْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ حُكِمَ لَهُ أَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا حُكِمَ لِلْآخَرِ (ح عك ف) الْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي مَعَ التَّلَفِ مُطْلَقًا وَمَعَ الْبَقَاءِ يَتَحَالَفَانِ ، وَيَتَرَادَّانِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إذْ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ تَحَالَفَا وَتَرَادَّا الْبَيْعَ } قُلْنَا : مُعَارَضٌ بِرِوَايَةِ (عو) : { إذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ وَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي } .

سَلَّمْنَا فَالْمُرَادُ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ (ش مُحَمَّدٌ عك) بَلْ كُلٌّ مِنْهُمَا مُدَّعٍ مُطْلَقًا إذْ الْبَائِعُ يَدَّعِي الْعَقْدَ عَلَى أَلْفَيْنِ وَالْمُشْتَرِي عَلَى أَلْفٍ لَكِنْ إنْ بَيَّنَا حُكِمَ لِمُدَّعِي الزِّيَادَةِ وَإِنْ تَحَالَفَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ إمَّا بِالتَّحَالُفِ أَوْ بِفَسْخِ الْحَاكِمِ أَوْ تَفَاسُخِهِمَا كَمَا سَيَأْتِي (عك) الْقَوْلُ بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي إذْ الْقَبْضُ أَمَارَةُ رِضَا الْبَائِعِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ يَتَحَالَفَانِ لِلْخَبَرِ .

لَنَا تَصَادُقُهُمَا عَلَى خُرُوجِ السِّلْعَةِ عَنْ مِلْكِ الْبَائِعِ يَقْتَضِي مِلْكَ إيَّاهَا وَعَلَى الْبَائِعِ الْبَيِّنَةُ فِيمَا يَدَّعِي مِمَّا أَنْكَرَهُ الْمُشْتَرِي مِنْ الزِّيَادَةِ أَوْ الْجِنْسِ قُلْت : التَّحْقِيقُ أَنَّ الْقَوْلَ فِي الثَّمَنِ لِمُدَّعِي مَا يُتَعَامَلُ بِهِ فِي الْبَلَدِ مِنْ

الْأَجْنَاسِ حَيْثُ اسْتَوَيَا فِي الْقَدْرِ إذْ الظَّاهِرُ مَعَهُ ثُمَّ لِلْبَائِعِ فِي نَفْيِ قَبْضِهِ مُطْلَقًا إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُ إلَّا فِي السَّلَمِ فَفِي الْمَجْلِسِ فَقَطْ إذْ الظَّاهِرُ بَعْدَ التَّفَرُّقِ الصِّحَّةُ ، وَأَمَّا فِي قَدْرِهِ وَجِنْسِهِ وَصِفَتِهِ فَلِلْمُشْتَرِي بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ لِمَا مَرَّ .

فَصْلٌ وَإِذَا قَبَضَهُ مَعِيبًا فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ مَا قَبَضَ ثَمَنَ سِلْعَتِهِ إذْ الْعَقْدُ يَقْتَضِي ثَمَنًا صَحِيحًا وَهِيَ حِيلَةٌ يَدْفَعُ بِهَا إنْكَارَ الْمُشْتَرِي لِعَيْبِ الثَّمَنِ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَإِذْ تَلِفَ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ ، وَهُمَا قِيَمِيَّانِ بَطَلَ الْبَيْعُ إذْ كُلٌّ مِنْهُمَا مَبِيعٌ لَا النَّقْدُ وَإِنْ عَيَّنَ اتِّفَاقًا .

" مَسْأَلَةٌ " : (ى) وَيُجْبَرُ الْبَائِعُ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَ مِنْ الْمَبِيعِ حِصَّةَ مَا قَبَضَهُ مِنْ الثَّمَنِ إذْ هُوَ فِي مُقَابَلَتِهَا وَقِيلَ : لَا حَتَّى يَسْتَوْفِيَ كَالرَّهْنِ قُلْنَا : الْقَصْدُ بِالرَّهْنِ الْوَثِيقَةُ لَا غَيْرَ فَافْتَرَقَا .
(فَرْعٌ) (ى ش) وَكَذَا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي رَجُلَيْنِ مِنْ رَجُلٍ أُجْبِرَ عَلَى تَسْلِيمِ حِصَّةِ مَنْ سَلَّمَ مَا عَلَيْهِ مِنْ الثَّمَنِ (ح) لَا ، كَالرَّهْنِ .
لَنَا : مَا مَرَّ فَإِنْ سَلَّمَ أَحَدُهُمَا جَمِيعَ الثَّمَنِ بَرِئَ شَرِيكُهُ (ش) وَلَا يُسَلِّمُ إلَى الدَّافِعِ نَصِيبَهُ بَلْ إلَى الْمَالِكِ (ح) بَلْ يُسَلِّمُ جُمْلَةَ الْمَبِيعِ إلَيْهِ .
قُلْنَا : كَلَوْ سَلَمَ الثَّمَنَ الْأَجْنَبِيَّ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي نَفْيِ الْعَيْبِ ، وَتَقَدُّمِهِ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْحُدُوثَ لَا كَأُصْبُعٍ زَائِدَةٍ إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُ ، وَفِي أَنَّ الْمَعِيبَ الْمَرْدُودَ غَيْرُ الْمَبِيعِ إذْ الْأَصْلُ السَّلَامَةُ (ى) فَإِنْ كَانَ الْمَرْدُودُ بِالْعَيْبِ هُوَ الْمُسْلَمُ فِيهِ وَأَنْكَرَ الْمُسْلَمُ إلَيْهِ عَيْبَهُ فَالْقَوْلُ لِلْمُسْلِمِ هُنَا إذْ الْأَصْلُ بَقَاءُ الْمُسْلَمِ فِيهِ فِي ذِمَّةِ الْمُسْلَمِ إلَيْهِ حَتَّى يَثْبُتَ تَسْلِيمَهُ عَلَى الصِّفَاتِ الْمَشْرُوطَةِ بِبَيِّنَةٍ أَوْ تَصَادُقٍ قُلْت : الْمَذْهَبُ مَا مَرَّ وَيَمِينُ الْبَائِعِ ، وَالْمُسْلِمِ عَلَى الْقَطْعِ إذْ هِيَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ (هـ) وَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي فِي نَفْيِ عَيْبٍ ادَّعَى الْبَائِعُ حُدُوثَهُ عِنْدَهُ غَيْرِ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُ وَيَمِينُهُ أَيْضًا عَلَى الْقَطْعِ وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي كَوْنِ الشَّيْءِ عَيْبًا بَيَّنَ الْمُشْتَرِي إذْ الْأَصْلُ السَّلَامَةُ وَبَيِّنَتُهُ عَدْلَانِ مِنْ أَهْلِ الْخِبْرَةِ فِي الْمَبِيعِ ، وَالْقَوْلُ لَهُ فِي إنْكَارِ الرِّضَا وَزَوَالِ الْعَيْبِ إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهَا .

" مَسْأَلَةٌ " : وَالْقَوْلُ لِمُنْكِرِ الْخِيَارِ وَالْأَجَلِ إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُمَا وَلِمُنْكِرِ مُضِيِّ مُدَّتِهِمَا وَالْأَطْوَلِ مِنْهُمَا لِذَلِكَ وَالْقَوْلُ لِمُنْكِرِ رُؤْيَةِ الْمَبِيعِ إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُمَا (ى) فَإِنْ أَقَرَّ بِالرُّؤْيَةِ وَأَنْكَرَ كَوْنَهَا مُمَيِّزَةً بَيَّنَ .

إذْ الظَّاهِرُ إحَاطَتُهَا بَعْدَ إقْرَارِهِ بِهَا قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي عَدَمِ غَبْنِ الْوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ إذْ يُرِيدُ فَسْخَ الْعَقْدِ ، وَالظَّاهِرُ لُزُومُهُ ، وَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي فِي نَفْيِ تَبَرِّي الْبَائِعِ مِنْ الْعَيْبِ ، وَفِي الِانْتِصَارِ الْعَكْسُ وَلَعَلَّهُ سَهْوٌ .

(" مَسْأَلَةٌ) (ى) وَإِذَا وَجَبَ التَّحَالُفُ بَدَأَ الْحَاكِمُ بِتَحْلِيفِ أَيِّهِمَا شَاءَ إذْ لَا مَزِيَّةَ إذْ يَعُودُ الْمَبِيعُ وَالثَّمَنُ لِلْمُشْتَرِي وَقِيلَ : بَلْ يُقَدِّمُ الْبَائِعَ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إذْ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ } فَقَدَّمَهُ ، وَإِذْ جَنْبَتُهُ أَقْوَى إذْ يُحَاوِلُ عَوْدَ الْبَيْعِ إلَيْهِ ، وَقِيلَ : بَلْ الْمُشْتَرِي إذْ الْمَبِيعُ فِي مِلْكِهِ فَيَبْدَأُ بِتَحْلِيفِهِ قُلْنَا : لَا مَزِيَّةَ فَاسْتَوَيَا .

(فَرْعٌ) وَالْوَاجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ فِيهَا نَفْيٌ وَإِثْبَاتٌ نَحْوَ : وَاَللَّهِ مَا بِعْتهَا بِأَلْفٍ ، وَلَقَدْ بِعْتهَا بِأَلْفَيْنِ وَقِيلَ يَمِينَانِ وَإِذَا حَلَفَ الْبَائِعُ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ الْمَبِيعَ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ أَوْ يَحْلِفَ كَذَلِكَ وَيَنْفَسِخَ الْبَيْعُ ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ } وَكَيْفِيَّةُ الْيَمِينِ أَنْ يَقُولَ : وَاَللَّهِ مَا بِعْته بِأَلْفٍ ثُمَّ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي فَإِنْ اخْتَارَ التَّحْلِيفَ حَلَفَ الْأُولَى وَاَللَّهِ مَا اشْتَرَيْته بِأَلْفَيْنِ ثُمَّ يَحْلِفُ الْبَائِعُ الْيَمِينَ الثَّانِيَةَ وَاَللَّهِ لَقَدْ بِعْته بِأَلْفَيْنِ ثُمَّ يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي الثَّانِيَةَ لَقَدْ اشْتَرَيْت بِأَلْفٍ (ى) وَالْحَقُّ أَنَّ الْوَاجِبَ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ جَامِعَةٌ .

(فَرْعٌ) وَفِي تَقْدِيمِ الْإِثْبَاتِ عَلَى النَّفْيِ فِي الْيَمِينِ وَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا تَقْدِيمُ النَّفْيِ إذْ هُوَ الْأَصْلُ فِي التَّحْلِيفِ وَقِيلَ بَلْ الْإِثْبَاتُ كَاللِّعَانِ قُلْنَا : يَمِينُ الْحُقُوقِ شُرِعَتْ عَلَى النَّفْيِ فَإِنْ حَلَفَ أَيُّهُمَا بِالْمُرَكَّبَةِ أَعَادَ بِالْقَسَمِ وَفِي كَوْنِ النُّكُولِ إقْرَارًا خِلَافٌ سَيَأْتِي (ش) لَا يَلْزَمُ الْحَقُّ بِالنُّكُولِ حَتَّى يَحْلِفَ غَيْرُ النَّاكِلِ بِاسْتِحْقَاقِهِ كَمَا سَيَأْتِي :

" مَسْأَلَةٌ " : (ى) وَإِذَا تَحَالَفَا لَمْ يَبْطُلْ الْعَقْدُ لِمُجَرَّدِ التَّحَالُفِ إذْ الْعَقْدُ وَقَعَ صَحِيحًا وَاسْتَقَرَّ الْمِلْكُ فَلَا يَرْتَفِعُ إلَّا بِحُكْمٍ أَوْ تَرَاضٍ ، وَكَلَوْ بَيَّنَا جَمِيعًا وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ } وَقِيلَ يَنْفَسِخُ بِالتَّحَالُفِ مِنْ غَيْرِ فَسْخٍ كَارْتِفَاعِ النِّكَاحِ بِاللِّعَانِ قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْأَصْلَ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَإِذَا افْتَقَرَ إلَى الْفَسْخِ فَفِي كَوْنِهِ إلَيْهِمَا أَمْ إلَى الْحَاكِمِ وَجْهَانِ : إلَى الْحَاكِمِ لِأَجْلِ الْخِلَافِ كَالْفَسْخِ بِإِعْسَارِ الزَّوْجِ عَنْ النَّفَقَةِ وَقِيلَ إلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا لِدُخُولِ النَّقْصِ كَالْفَسْخِ بِالْعَيْبِ .

(فَرْعٌ) وَفِي انْفِسَاخِهِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا وُجُوهٌ ثَلَاثَةٌ يَنْفَسِخُ فِيهِمَا كَفَسْخِ اللِّعَانِ وَالْعَيْبِ وَفِي الظَّاهِرِ فَقَطْ إذْ مُوجِبُهُ جَهَالَةُ الثَّمَنِ وَإِنَّمَا يُجْهَلُ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا (ى) إنْ كَانَ مُدَّعِي الزِّيَادَةِ فِي الثَّمَنِ ظَالِمًا انْفَسَخَ ظَاهِرًا فَقَطْ ، إذْ هُوَ غَاصِبٌ فِي الْبَاطِنِ وَإِلَّا فَظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، إذْ لَيْسَ بِغَاصِبٍ .
إذْ خُرُوجُهُ عَنْ مِلْكِهِ مَعْقُودٌ بِالْإِيفَاءِ ، وَلَمْ يَحْصُلْ .

" مَسْأَلَةٌ " : وَإِذَا تَمَّ الْفَسْخُ تَرَادَّا عَيْنَ الْبَاقِي وَمِثْلَ التَّالِفِ أَوْ قِيمَتَهُ لِلْخَبَرِ (ى) وَالْوَاجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ إذْ هُوَ وَقْتُ الضَّمَانِ وَقِيلَ يَوْمَ التَّلَفِ إذْ هُوَ وَقْتُ لُزُومِ الْقِيمَةِ ، وَقِيلَ أَوْفَرُ الْقِيَمِ مِنْ الْقَبْضِ إلَى التَّلَفِ ، وَقِيلَ أَقَلُّهَا وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ .
(فَرْعٌ) فَإِنْ كَانَ قَدْ تَعَيَّبَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي لَزِمَهُ الْأَرْشُ إذْ مَا أَوْجَبَ ضَمَانَ الْكُلِّ أَوْجَبَ أَرْشَ النَّقْصِ فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ عَبْدًا فَأَبَقَ وَأَيِسَ مِنْهُ أَوْ كُوتِبَ فَكَالتَّالِفِ فَإِنْ كَانَ مَرْهُونًا أَوْ مُؤَجَّرًا فَسَخَا إذْ يَطْرَأُ عَلَيْهِمَا الْفَسْخُ لِلْأَعْذَارِ ، وَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي فِي قَدْرِ قِيمَةِ التَّالِفِ ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

كِتَابُ الشُّفْعَةِ هِيَ مِنْ الشَّفْعِ نَقِيضِ الْوَتْرِ ، إذْ الشَّفِيعُ يَضُمُّ إلَى مِلْكِهِ مِلْكًا ، وَقِيلَ مِنْ نَاقَةٍ شَافِعٍ أَيْ يَتْبَعُهَا وَلَدُهَا ، إذْ يَتْبَعُ الْمُشْتَرِيَ لِيَأْخُذَ مِنْهُ حَقًّا ، وَفِي الشَّرْعِ : الْحَقُّ

الْمُخْتَصُّ بِالشَّرِيكِ وَمَنْ فِي حُكْمِهِ فِي الْمَبِيعِ ، لِأَجْلِ الْبَيْعِ وَلَمْ تَكُنْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ .
وَالْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ وَالْإِجْمَاعُ عَلَيَّ كَوْنِهَا مَشْرُوعَةً إلَّا الْأَصَمَّ ، فَأَنْكَرَهَا لِتَأْدِيَتِهَا إلَيَّ الضَّرَرِ ، إذْ يَمْتَنِعُ الْمُشْتَرِي لِأَجْلِهَا .
لَنَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ } وَقَوْلُهُ : { الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ } وَالْإِجْمَاعُ قَبْلَهُ وَبَعْدَهُ " مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَهِيَ مُوَافِقَةٌ لِلْقِيَاسِ لِلْحَاجَةِ إلَيْهَا كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ (النَّاصِرِيَّةِ ى) ، بَلْ مُخَالِفَةٌ لِلْأُصُولِ إذْ الْمُشْتَرِي مَعَهَا غَيْرُ ثِقَةٍ مِنْ اسْتِقْرَارِ الْمِلْكِ فَخَالَفَتْ قَوْله تَعَالَى { عَنْ تَرَاضٍ } وَقَوْلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ } الْخَبَرُ وَنَحْوُهُ .
قُلْت : عُمُومَاتٌ خَصَّصَهَا الْقِيَاسُ عَلَى أُصُولٍ أُخَرٍ كَالْفَسْخِ بِالْعَيْبِ وَبِالْغَرَرِ وَنَحْوِهِمَا ، مِمَّا شُرِعَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ ، فَلَمْ يُخَالِفْ كُلَّ الْأُصُولِ كَمَا تَرَيْ .

فَصْلٌ فِيمَا تَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ " مَسْأَلَةٌ " تَثْبُتُ فِي كُلِّ عَيْنٍ مُلِكَتْ بِعَقْدٍ صَحِيحٍ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ مَالٍ عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ .
فَلَا شُفْعَةَ فِيمَا لَا يُمْلَكُ .
كَالْمُؤَجَّرَةِ وَالْمَوْقُوفَةِ وَنَحْوِهِمَا إجْمَاعًا .
وَلَا فِيمَا مُلِكَ بِإِرْثٍ أَوْ إقْرَارٍ إجْمَاعًا (هق ن ع ش) وَلَا فِيمَا مُلِكَ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ ، إذْ هُوَ مَضْمُونٌ بِالْقِيمَةِ وَهِيَ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ (ص) بَلْ تَصِحُّ وَتَلْزَمُ الْقِيمَةُ وَسَوَاءٌ قُبِضَ أَمْ لَا ، كَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ قِيَمِيًّا (ى وَغَيْرِهِ) .
بَلْ تَصِحُّ لِمَا مَرَّ ، لَكِنْ بَعْدَ الْقَبْضِ ، إذْ لَا يَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي قَبْلَهُ إجْمَاعًا .
قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ إذْ لَمْ يُفَصِّلْ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ } وَجَهَالَةُ الْقِيمَةِ مُغْتَفِرَةٌ كَمَا فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ حَيْثُ الثَّمَنُ قِيَمِيٌّ .
(فَرْعٌ) فَإِنْ حُكِمَ بِصِحَّتِهِ .

قِيلَ : تَجَدَّدَتْ الشُّفْعَةُ لِمَنْ تَرَكَ لِأَجْلِ الْفَسَادِ ، إذْ الْحُكْمُ كَالْعَقْدِ الْجَدِيدِ .
قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنْ لَا تَصِحَّ إذْ هُوَ كَالْمُسْلِمِ لِأَجْلِ صِفَةٍ لِلْعَقْدِ ، وَالْحُكْمُ لَمْ يُزِلْ تِلْكَ الصِّفَةَ ، بَلْ حُكِمَ بِأَنَّهَا لَا تُفْسِدُ الْعَقْدَ فَقَطْ .
(فَرْعٌ) (ى) وَهَكَذَا الْخِلَافُ فِي الْمُصَالَحَةِ عَنْ الْمَجْهُولِ بِالْمَعْلُومِ (ه قين) وَلَا فِي هِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ بِغَيْرِ عِوَضٍ كَالْمِيرَاثِ (لِي) تَلْزَمُ وَيَشْفَعُ بِالْقِيمَةِ ، كَلَوْ تَلِفَ الثَّمَنُ قُلْنَا : لَا ، كَالْإِقْرَارِ (ك) تَصِحُّ فِي الْهِبَةِ لَا الصَّدَقَةِ .
قُلْنَا : لَا فَرْقَ (ة حص) ، وَلَا فِي مُعَاوَضَةٍ بِغَيْرِ مَالٍ كَالْخُلْعِ وَالْمَهْرِ وَالْإِجَارَةِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ ، إذْ الشُّفْعَةُ إنَّمَا تُسْتَحَقُّ بِمَالٍ عِوَضٍ عَنْ مَالٍ ، وَالْبَدَلُ فِي هَذَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا ذِي قِيمَةٍ (ش) بَلْ تَصِحُّ إذْ هِيَ مُعَاوَضَةٌ كَالْبَيْعِ .
قُلْنَا : لَيْسَ بِمُعَاوَضَةٍ مَحْضَةٍ بِدَلِيلِ صِحَّتِهَا مِنْ دُونِ ذِكْرِ الْعِوَضِ .
قَالُوا : مَنَافِعُ الْبُضْعِ تُقَوَّمُ بِدَلِيلِ أَخْذِ

الْعِوَضِ عَلَيْهَا .
قُلْنَا : لَا قِيمَةَ لَهَا وَإِلَّا لَزِمَ مِنْ حَبْسِ امْرَأَةٍ عَنْ زَوْجِهَا عِوَضُ الْبُضْعِ .
" مَسْأَلَةٌ " (ة جَمِيعًا ك) وَتَصِحُّ فِي الْمَنْقُولِ وَغَيْرِهِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ } وَنَحْوِهِ (ص) إلَّا فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، إذْ شُرِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ وَلَا ضَرَرَ ، إذْ لَا ازْدِحَامَ فِيهِ .
قُلْنَا : يَدْخُلُهُ الضَّرَرُ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ كَالْمُشَاحَّةِ فِي الْإِفْرَازِ لِعُمُومِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ } (قين) لَا تَصِحُّ فِي الْمَنْقُولِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ فِي أَرْضٍ أَوْ رَبْعٍ أَوْ حَائِطٍ } .
قُلْنَا : وَلَمْ يَمْنَعْ غَيْرَهُ .
قَالُوا : شُرِعَتْ لِدَفْعِ الْأَذَى فَلَا تَكُونُ إلَّا فِيمَا يَتَأَبَّدُ .
قُلْنَا : بَلْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ مُطْلَقًا (ك) تَصِحُّ كُلُّ مَنْقُولٍ إلَّا فِي السُّفُنِ وَالطَّعَامِ وَالثِّمَارِ طا لَا

شُفْعَةَ فِي مَنْقُولٍ إلَّا الْحَيَوَانَ وَالثِّيَابَ د إلَّا الثِّيَابَ فَقَطْ .
لَنَا مَا مَرَّ .
" مَسْأَلَةٌ " (هـ حص) وَتَصِحُّ فِيمَا لَا يُقْسَمُ كَالْمِدَقَّةِ وَالطَّاحُونَةِ وَالْحَمَّامِ الصَّغِيرِ وَنَحْوِهِ إذْ لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلُ (ش) ، إذْ لَا ضَرَرَ فِيهِ كَضَرَرِ مَا يَنْقَسِمُ قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ بَلْ هِيَ فِيهِ أَعْظَمُ .

.

فَصْلٌ وَيَسْتَحِقُّهَا مِنْ مَلَكَ سَبَبَهَا غَالِبًا .
" مَسْأَلَةٌ " (يه حص) فَتَثْبُتُ لِلْفَاسِقِ عَلَى الْمُؤْمِنِ (ث الشَّعْبِيِّ ة ن) لَا ، إذْ شُرِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ ، وَفِي إعْطَائِهِ إضْرَارٌ لِجِيرَانِهِ لِتَمَرُّدِهِ (ن) إلَّا الْخَلِيطَ .
قُلْنَا : لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلُ وَفِسْقُهُ لَا يُوجِبُ قَطْعَ حَقِّهِ كَالْمِيرَاثِ وَنَحْوِهِ .
" مَسْأَلَةٌ " وَتَثْبُتُ لِلذِّمِّيِّ عَلَى مِثْلِهِ فِي خِطَطِهِمْ وَلَوْ مَجُوسِيًّا إجْمَاعًا ، إذْ لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلُ . وَتَثْبُتُ لِلْمُسْلِمِ عَلَى الذِّمِّيِّ إجْمَاعًا وَلَوْ فِي خِطَطِهِمْ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْإِسْلَامُ يَعْلُو } (بص الشَّعْبِيِّ هـ ن ص مد) ، وَلَا تَثْبُتُ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ وَلَوْ فِي خِطَطِهِمْ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا شُفْعَةَ لِلذِّمِّيِّ عَلَى الْمُسْلِمِ } وَلَا عَلَى مِثْلِهِ فِي خِطَطِنَا إلَّا الْمَنْقُولَ (ز م خب قين) ، لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلُ فَتَثْبُتُ لَهُمْ فِي الْوَجْهَيْنِ .
قُلْنَا : بَلْ فَصَّلَ مَا رَوَيْنَا .
قَوْله تَعَالَى { وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا } .
وَقَوْلُ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ " لَا يَبْنِيَنَّ يَهُودِيٌّ " الْخَبَرَ .
وَفِي ذَلِكَ تَحْرِيمُ خِطَطِنَا عَلَيْهِمْ .
قَالُوا : شُرِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ ، فَاسْتَحَقُّوهَا كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ .
قُلْنَا : النَّصُّ يَمْنَعُ الْقِيَاسَ (ى) وَمَنْ أَثْبَتَهَا لَهُمْ فَهُوَ بِشَرْطِ اسْتِقَامَتِهِمْ عَلَى مَا وُضِعَ عَلَيْهِمْ فِي الذِّمَّةِ مِنْ الْجِزْيَةِ وَغَيْرِهَا لَا مَنْ تَمَرَّدَ (فَرْعٌ) (ط ع) ، وَإِذَا صَحَّحْنَا بَيْعَ الْعَبْدِ

الْمُسْلِمِ مِنْ الذِّمِّيِّ وَيُؤْمَرُ بِبَيْعِهِ ، صَحَّتْ شُفْعَتُهُ فِيهِ كَذَلِكَ ، وَمَنْ أَفْسَدَ الْعَقْدَ لَمْ يُصَحِّحْهَا لَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) ، وَيَسْتَحِقُّهَا الصَّبِيُّ فِي صِغَرِهِ (د لِي) لَا ، مُطْلَقًا (عي) لَا .
حَتَّى يَبْلُغَ لَنَا عُمُومًا الدَّلِيلُ وَالْإِجْمَاعُ قَبْلَهُمَا (فَرْعٌ) وَعَلَى الْوَلِيِّ طَلَبُهَا مُتَحَرِّيًا لِلْمَصْلَحَةِ كَالشِّرَاءِ ، وَإِلَّا أَثِمَ .

وَفَعَلَهَا الْحَاكِمُ لِمَا فِي تَرْكِهَا مِنْ الضَّرَرِ ، بِخِلَافِ الشِّرَاءِ ، فَهُوَ كَسْبٌ لَا دَفْعُ ضَرَرٍ ، فَلَمْ يَلْزَمْ الْوَلِيَّ وَلَا تَبْطُلُ بِتَفْرِيطِهِمَا كَالدَّيْنِ ، وَلَا بِتَفْرِيطِ الرَّسُولِ (هَبْ ش) وَتَبْطُلُ إنْ أَبْطَلَهَا الْوَلِيُّ لِحَظٍّ أَوْ فَقْرٍ ، وَإِلَّا فَلَا ، فَلَهُ طَلَبُهَا بَعْدَ ذَلِكَ .
(ح ف) تَبْطُلُ مُطْلَقًا (فر مُحَمَّدٌ) ، لَا تَبْطُلُ بِإِبْطَالِهِ مُطْلَقًا .
قُلْنَا : تَصَرُّفَاتُهُ نَافِذَةٌ مَعَ الْمَصْلَحَةِ كَالْوَكِيلِ .

فَصْلٌ فِي أَسْبَابِهَا " مَسْأَلَةٌ " (ة جَمِيعًا) أَسْبَابُ الشُّفْعَةِ أَرْبَعَةٌ مُرَتَّبَةٌ : الْخِلْطَةُ ثُمَّ الشَّرِكَةُ فِي الشُّرْبِ ، ثُمَّ فِي الطَّرِيقِ ثُمَّ الْجِوَارُ الْمُلَاصِقُ (حص) لَا تَرْتِيبَ بَيْنَ الشُّرْبِ وَالطَّرِيقِ قُلْنَا : الشُّرْبُ يَجْمَعُ حَقَّيْنِ : حَقَّ الْمَاءِ ، وَحَقَّ الْمَجْرَى .
وَالطَّرِيقُ حَقٌّ وَاحِدٌ ، ثُمَّ إنَّ لِشَرِيكِ الطَّرِيقِ فَتْحُ أَبْوَابٍ إلَيْهَا ، بِخِلَافِ شَرِيكِ الشُّرْبِ فَلَيْسَ لَهُ فَتْحُ فُوَّهَةٍ إلَى أَرْضِهِ غَيْرِ الْمُعْتَادَةِ ، وَإِنَّمَا وَجَبَ التَّرْتِيبُ أَمَّا الْخِلْطَةُ فَقُدِّمَتْ لِلْإِجْمَاعِ عَلَيْهَا ، وَأَمَّا الشُّرْبُ فَلِمَا مَرَّ ، وَأَمَّا الطَّرِيقُ فَلِأَنَّ الضَّرَرَ فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ الضَّرَرِ فِي الْجِوَارِ ، وَهِيَ شُرِعَتْ لِأَجْلِهِ ، وَلِذَلِكَ قُدِّمَ الْخَلِيطُ ثُمَّ شَرِيكُ الشُّرْبِ (ش (ك) الْأَمَامِيَّةُ) لَا شُفْعَةَ إلَّا لِلْخَلِيطِ .
لَنَا مَا سَيَأْتِي (فَرْعٌ) (الْحَقِّينِيُّ لِلَّهَبِ ح مُحَمَّدٌ) وَلَا تَرْتِيبَ فِي الطَّلَبِ بَيْنَ الْجَارِ وَالْخَلِيطِ وَنَحْوِهِ ، إذْ سَبَبُهَا الْعَقْدُ ، لَا تَرْكُ الْخَلِيطِ ، فَلَوْ أَخَّرَهَا الْجَارُ حَتَّى يَتْرُكَهَا الْخَلِيطُ بَطَلَتْ .
وَقِيلَ لَا ، إذْ لَا فَائِدَةَ فِي تَقْدِيمِهِ .
قُلْنَا كَتَقْيِيدِ الْغَائِبِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا شُفْعَةَ إلَّا بِمِلْكٍ لَا بِعَارِيَّةٍ وَنَحْوِهَا .

" مَسْأَلَةٌ " (ى ش) وَلَوْ اشْتَرَى ذِمِّيٌّ أَرْضًا بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ فَلَا شُفْعَةَ لِلْمُسْلِمِ إذْ الْعَقْدُ فَاسِدٌ .

(قُلْت) : بَلْ صَحِيحٌ وَيَدْفَعُ قِيمَتَهُمَا كَلَوْ اشْتَرَى بِعَرْضٍ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَا يَأْخُذُ ثَمَنَ الْخَمْرِ فِي جِزْيَتِهِمْ إذْ هُوَ حَرَامٌ .

قُلْت : بَلْ قَدْ مَلَكُوهُ كَأَثْمَانِ عُرُوضِهِمْ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَوْ قَالَ لِأُمِّ وَلَدِهِ : إنْ خَدَمْت أَوْلَادِي بَعْد مَوْتِي بِسَنَةٍ ، فَلَكَ نِصْفُ كَذَا .

فَلَا شُفْعَةَ عَلَيْهَا إذَا فَعَلَتْ ، إذْ اسْتَحَقَّتْهَا بِالْوَصِيَّةِ أَوْ الْإِجَارَةِ ، وَكِلَاهُمَا غَيْرُ مُوجِبٍ .

(قُلْت) : أَمَّا الْإِجَارَةُ الصَّحِيحَةُ فَفِيهَا خِلَافٌ سَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّهُ

" مَسْأَلَةٌ " (يه) وَالْوَارِثُ غَيْرُ خَلِيفَةٍ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ .

إذَا بِيعَ شِقْصٌ فِي تَرِكَةٍ مُسْتَغْرَقَةٍ إلَّا بَعْدَ الْإِيفَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ كَمَا مَرَّ (ح الْإِصْطَخْرِيُّ) ، لَا شُفْعَةَ لَهُ مُطْلَقًا لِمَنْعِ الدَّيْنِ مِنْ انْتِقَالِ الْمِلْكِ (ش) ، بَلْ يَسْتَحِقُّهَا إذْ هُوَ خَلِيفَةٌ ، لَنَا مَا مَرَّ فِي الْبُيُوعِ

" مَسْأَلَةٌ " ، وَالْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ لَا يَشْفَعُ بِالْوَقْفِ إذْ لَيْسَ بِمَالِكٍ ، وَكَمَا لَا يَسْتَحِقُّ فِيهِ لِبُطْلَانِ الْمِلْكِ .

وَقِيلَ إنَّ جُعِلَتْ رَقَبَتُهُ مِلْكًا لِلْمُصَرِّفِ فَلَهُ أَنْ يَشْفَعَ بِهِ لِتَضَرُّرِهِ

(فَرْعٌ) (م ص لِلَّهَبِ) ، وَلَا شُفْعَةَ بِحَقٍّ ، وَقِيلَ : ظَاهِرُ قَوْلِ الْأَئِمَّةِ ثُبُوتُهَا بِهِ .

وَقِيلَ إنْ كَانَ مُسْتَقِلًّا كَمَجْرَى مَاءٍ فِي مُبَاحٍ بِيعَ إلَيَّ جَنْبِهِ أَرْضٌ .

قُلْنَا : لَا ضَرَرَ عَلَى صَاحِبِ الْحَقِّ بِخِلَافِ الْمِلْكِ

" مَسْأَلَةٌ " (ة ح ك) مَسْأَلَةٌ وَمَنْ بَاعَ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ أَوْ ثَمَرٌ أُدْخِلَ فِي الْمَبِيعِ ، ثَبَتَتْ الشُّفْعَةُ فِي الْكُلِّ (ش) لَا ، إلَّا فِي الْأَرْضِ .
قُلْنَا : بِنَاءً عَلَى أَنْ لَا شُفْعَةَ فِي الْمَنْقُولِ وَقَدْ أَبْطَلْنَاهُ

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ أَبْطَلَ شُفْعَتَهُ ثُمَّ تَقَايَلَ الْبَيْعَانِ لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ .
" مَسْأَلَةٌ " وَلَا تَبْطُلُ بِرِدَّةِ الْمُشْتَرِي وَلَا الشَّفِيعِ كَمَوْتِهِمَا ، وَسَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّهُ

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلْمُفْلِسِ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ وَتَرْكِهَا ، إذْ لَا يُجْبَرُ عَلَى التَّمَلُّكِ لِأَجْلِهَا ، وَدِينُهُمْ لَا يَمْنَعُ ، إذْ الثَّمَنُ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ فَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِمْ .
وَلِلْمُكَاتَبِ الشَّفْعُ أَوْ التَّرْكُ ، وَلَا اعْتِرَاضَ لِلسَّيِّدِ لِمِلْكِهِ التَّصَرُّفَ .
وَلِلْمَأْذُونِ الشَّفْعُ كَالشِّرَاءِ .
فَإِنْ عَفَا لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ السَّيِّدِ إذْ هُوَ لِلْمُسْتَحِقِّ لَهَا .
" مَسْأَلَةٌ " ، وَلِلْوَلِيِّ أَنْ يَبِيعَ نَصِيبَ الصَّبِيِّ لِلْمَصْلَحَةِ ، وَفِي بُطْلَانِ شُفْعَتِهِ لِنَفْسِهِ بِتَوَلِّي الْبَيْعِ تَرَدُّدٌ ، وَسَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّه تَعَالَى (ى) وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يَشْفَعَ لِلْحَمْلِ (ابْنُ سُرَيْجٍ) لَا ، إذْ لَا يُقْطَعُ بِهِ .
قُلْنَا : كَالْوَصِيَّةِ لَهُ وَالْمِيرَاثِ

(فَرْعٌ) وَلِمُتَوَلِّي الْمَسْجِدِ أَنْ يَشْفَعَ لَهُ ، وَقِيلَ لَا ، إذْ الْمَالِكُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَهُوَ لَا يَتَضَرَّرُ ، قُلْنَا : الْمَصْلَحَةُ لِلْمُسْلِمِينَ فَالضَّرَرُ عَلَيْهِمْ (السَّيِّد ح) وَلَا شُفْعَةَ لِبَيْتِ الْمَالِ وَقِيلَ تَصِحُّ قُلْنَا ؟ لَا اخْتِصَاصَ بِدَلِيلِ " أَلَا لَا يُقْطَعُ مَنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ " بِخِلَافِ مَالِ الْمَسْجِدِ

فَصْلٌ فِي الشُّفْعَةِ بِالشُّرْبِ " مَسْأَلَةٌ " (ة حص) تُسْتَحَقُّ بِهِ إذْ شُرِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ ، وَالضَّرَرُ بِالْمُزَاحَمَةِ عَلَيْهِ كَالضَّرَرِ بِالْخِلْطَةِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الشَّرِكَةِ فِي السَّقْيِ بِالْأَنْهَارِ أَوْ بِالْآبَارِ أَوْ بِمَاءِ السَّمَاءِ (جم) وَلَا شُفْعَةَ لِلْأَعْلَى مَعَ الْأَسْفَلِ مِنْ شُرَكَاءِ الشُّرْبِ ، إذْ يَنْقَطِعُ حَقُّ

الْأَعْلَى عَمَّا بَعْدَ الْمَبِيعَةِ ، وَيَبْقَى حَقُّ الْأَسْفَلِ فَهُوَ أَخَصُّ (ن تضى قم ى حص) بَلْ يَسْتَوُونَ لِاسْتِوَائِهِمْ فِي السَّبَبِ وَهُوَ ضَرَرُ الْمُزَاحِمَةِ فِي السَّوَاقِي .

قُلْت : ضَرَرُ الْأَخَصِّ أَكْثَرُ ، فَأَشْبَهَ الْخَلِيطَ (فَرْع) (م) فَلَوْ قَسَّمَ الشُّرَكَاءُ فِي الْغَدِيرِ مَاءَهُ إلَى ثَلَاثِ نَوَاحِي فَبِيعَتْ أَرْضٌ فِي نَاحِيَةٍ كَانَتْ الشُّفْعَةُ لِأَهْلِهَا ، إذْ هُمْ أَخَصُّ مِنْ أَهْلِ النَّاحِيَتَيْنِ الْآخِرَتَيْنِ (ى) بَلْ يَسْتَوُونَ كَمَا مَرَّ .

قُلْت : الْأَخَصُّ أَكْثَرُ ضَرَرًا فَأَشْبَهَ الْخَلِيطَ (فَرْعٌ) وَمَنْ اسْتَحَقَّ الْأَرْضَ بِالشُّفْعَةِ اسْتَحَقَّ نَصِيبَهَا مِنْ الْغَدِيرِ كَلَوْ اشْتَرَاهَا ، وَقِيلَ : لَا ، لِاسْتِوَائِهِمْ فِي الْغَدِيرِ ، قُلْنَا : الْحَقُّ يَدْخُلُ تَبَعًا " مَسْأَلَةٌ (ع) وَمَنْ لَهُ عَلَى نَهْرٍ حَيٌّ أَوْ مِدَقَّةٌ فَبِيعَتْ الْأَرْضُ الَّتِي يَسْقِيهَا ذَلِكَ النَّهْرُ فَلَهُ الشُّفْعَةُ فِيهَا ، إنْ لَمْ يَسْتَثْنِ الْبَائِعُ النَّهْرَ ، وَذَلِكَ حَيْثُ قَرَارُ النَّهْرِ مِلْكٌ لِلْبَائِعِ ، وَمَكَانُ الرَّحَى مِلْكٌ لِصَاحِبِهَا ، أَوْ النَّهْرُ مِلْكٌ لِصَاحِبِ الرَّحَى ، إذْ لَا مُجَاوِرَةَ يَسْتَحِقُّ بِهَا إلَّا مَعَ ذَلِكَ ، وَمَعَ الِاسْتِثْنَاءِ لَا مُقْتَضِي لِلشُّفْعَةِ " مَسْأَلَةٌ " وَالِاشْتِرَاكُ فِي الصَّبَابَةِ كَالِاشْتِرَاكِ فِي النَّهْرِ ، وَالصَّبَابَةُ هِيَ فَضْلَةُ الْأَعْلَى سَوَاءٌ قُصِدَ نَفْعُ الْأَسْفَلِ أَوْ مُجَرَّدُ الْإِبَاحَةِ ، فَلَا شُفْعَةَ بَيْنَ الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلِ ، إذْ لَا شَرِكَةَ (ى) بَلْ تَسْتَحِقُّ بَيْنَهُمَا لِحُصُولِ الْعِلَّةِ وَهِيَ كَوْنُهُ يَتَعَلَّقُ بِالشُّرْبِ ، وَلِحُصُولِ الضَّرَرِ ، بِدَلِيلِ تَشَاجُرِهِمْ فِي حُصُولِ كِفَايَةِ الْأَعْلَى وَعَدَمِهَا .

قُلْت : لَمْ يَشْتَرِكَا فِي جُزْءٍ مِنْ الْأَرْضِ ، بِخِلَافِ الْجَارِ وَشَرِيكِ الطَّرِيقِ وَالشُّرْبِ فَافْتَرَقُوا ، فَأَمَّا أَهْلُ الصَّبَابَةِ فَالشُّفْعَةُ فِي ذَاتِ بَيْنِهِمْ ثَابِتَةٌ قَوْلًا وَاحِدًا ، كَاشْتِرَاكِهِمْ فِي النَّهْرِ " مَسْأَلَةٌ " (م هَبْ) وَلَا شُفْعَةَ لِرَبِّ الْأَرْضِ فِي الشَّجَرِ الْمَبِيعِ مِنْهَا وَلَا الْعَكْسِ (أَبُو جَعْفَرٍ) وَلَا بَيْنَ ذَوِي عُلُوٍّ وَسُفْلٍ إذْ لَمْ يَشْتَرِكَا فِي شَيْءٍ

فَصْلٌ فِي الشَّرِكَةِ فِي الطَّرِيقِ " مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَهُوَ سَبَبٌ لِلشُّفْعَةِ (ش) لَا .

لَنَا مَا مَرَّ " مَسْأَلَةٌ " وَإِنَّمَا تَثْبُتُ بِالطَّرِيقِ الْمَمْلُوكِ قَرَارُهَا لَا مُجَرَّدِ الْمُرُورِ كَالسِّكَكِ النَّافِذَةِ ، إذْ لَا بُدَّ مِنْ اشْتِرَاكٍ بَيْنَ الشَّفِيعِ وَالْمُشْتَرِي فِي مِلْكِ جُزْءٍ مُتَّصِلٍ بِالْمَبِيعِ (فَرْعٌ) (هـ م ط

فُو) وَيَسْتَحِقُّهَا الْأَخَصُّ فَالْأَخَصُّ فَإِذَا بِيعَتْ دَارٌ فِي زُقَاقٍ مُنْسَدٍّ فَالشُّفْعَةُ لِمَنْ خَلْفَهَا إلَيَّ دَاخِلِهِ ، لَا إلَى خَارِجِهِ ، لِانْقِطَاعِ حَقِّهِ (ن تضى أَحْمَدُ ى قم حص) بَلْ يَسْتَوُونَ .
لَنَا مَا مَرَّ .
فَإِنْ كَانَ دَاخِلَهَا مَسْجِدٌ فَفِي كَوْنِهَا كَالنَّافِذَةِ خِلَافٌ سَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّهُ " مَسْأَلَةٌ " (م هَبْ) وَلَا فَضْلَ بِكَثْرَةِ السَّبَبِ كَخَلِيطٍ بِأَسْهُمٍ مَعَ خَلِيطٍ بِسَهْمٍ وَاحِدٍ أَوْ شَرِيكٍ فِي الشُّرْبِ مِنْ جِهَاتٍ وَالْآخَرُ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَالشُّفْعَةُ نِصْفَانِ .
وَلَا فَضْلَ لَمَنْ سَبَبُهُ أَكْثَرُ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْخُصُوصِيَّةِ ، وَلَا بِكَثْرَةِ السَّبَبِ الْمُخْتَلِفِ كَجَارٍ وَشَرِيكٍ فِي طَرِيقٍ ، وَالْآخَرُ شَرِيكٌ فِي طَرِيقٍ غَيْرِ مُجَاوِرٍ ، فَيَسْتَوِيَانِ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي السَّبَبِ الْمُؤَثِّرِ (ط ى) بَلْ مِنْ تَعَدُّدِ سَبَبِهِ أَقْوَى سَوَاءٌ اتَّفَقَ أَمْ اخْتَلَفَ ، إذْ لِكَثْرَتِهِ أَثَرٌ فِي الْقُوَّةِ ، كَكَثْرَةِ الْعِلَلِ وَكَثْرَةِ الْأَخْبَارِ فَإِنَّهَا مُرَجِّحَةٌ .
قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ إذْ شُرِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ وَمَضَرَّتُهُ أَكْثَرُ فَأَشْبَهَ الْخَلِيطَ مَعَ الْجَارِ

فَصْلٌ فِي الْجِوَارِ " مَسْأَلَةٌ " (ة حص ث لِي ابْنُ سِيرِينَ) هُوَ سَبَبٌ لِلشُّفْعَةِ حَيْثُ لَا أَخُصُّ مِنْهُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ } الْخَبَرُ .
وَلِتَضَرُّرِ الْجَارِ مِنْ جَارِهِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْجَارُ قَبْلَ الدَّارِ } وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْعَدَاوَةُ فِي الْأَهْلِ وَالْحَسَدُ فِي الْجِيرَانِ } (عَلِيٌّ) ثُمَّ (يب سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ) ثُمَّ (عة ك ش عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَسَنِ عي مد حَقّ إمَامِيَّةٍ) لَا شُفْعَةَ لَهُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتْ الْحُدُودُ وَصُرِفَتْ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ } وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا شُفْعَةَ إلَّا لِلشَّرِيكِ } قُلْنَا : مُعَارِضٌ بِمَا رَوَيْنَا ، فَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ لَا شُفْعَةَ لِلْجَارِ مَعَ الشَّرِيكِ ، وَالْخَلِيطُ إذَا اقْتَسَمَ صَارَ جَارًا " مَسْأَلَةٌ " وَلَا شُفْعَةَ بِهِ إلَّا مَعَ التَّلَاصُقِ مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ ، وَلَا حَقَّ لَهُ مَعَ الشَّرِيكِ فِي الْأَصْلِ أَوْ الشُّرْبِ أَوْ الطَّرِيقِ إجْمَاعًا بَيْنَ مَنْ أَثْبَتَهُ .
وَيَسْتَوِي الْمُجَاوِرُونَ مِنْ الْجِهَاتِ الْأَرْبَعِ مَعَ عَدَمِ الْفَصْلِ (فَرْعٌ) (يه ن قش) وَلَا يُنْقَضُ

الْحُكْمُ بِشُفْعَةِ الْجَارِ لِأَجْلِ الْخِلَافِ (ش) يُنْقَضُ لِمُخَالَفَتِهِ النَّصَّ .
قُلْنَا : النَّصُّ الظَّنِّيُّ كَالِاجْتِهَادِ

" مَسْأَلَةٌ " (يه) وَإِذَا أَسْقَطَهَا الْأَحَقُّ صَحَّتْ لِلَّذِي يَلِيه كَلَوْ عَدِمَ الْأَوَّلَ وَكَالْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ مِنْ الدَّيْنِ (ح مُحَمَّدٌ) لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُؤَخِّرَ طَلَبَهَا بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْبَيْعِ ، وَلَوْ عَلِمَ بِالْأَخَصِّ كَوُجُوبِ تَقْيِيدِ الْغَائِبِ بِالطَّلَبِ عِنْدَ الْعِلْمِ قَبْلَ مُوَافَقَةِ الْمُشْتَرِي (ن ف) بَلْ يَبْطُلُ حَقُّ الْأَدْنَى بِعَفْوِ الْأَعْلَى عَنْهَا .
قُلْنَا : كُلَّمَا تَجَدَّدَ لِلْجَارِ سَبَبٌ فَهُوَ مُتَجَدِّدٌ لِلْخَلِيطِ فَتَعُودُ الْحَالَةُ الْأُولَى (ى) تَثْبُتُ لِلْأَدْنَى مَعَ عَفْوِ الْأَعْلَى إنْ طَلَبَ عِنْدَ عِلْمِهِ بِالْعَفْوِ ، وَلَا عِبْرَةَ بِتَقَدُّمِ الطَّلَبِ عَلَى ذَلِكَ ، إذْ لَا ثَمَرَةَ لَهُ لِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِ .
قُلْت : قِيَاسًا عَلَى الْغَائِبِ وَسَيَأْتِي حُكْمُهُ

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص ث قش) وَتَجِبُ لِلْجَمَاعَةِ حَسْبَ الرُّءُوسِ لَا الْأَنْصِبَاءِ ، إذْ لَوْ انْفَرَدَ كُلٌّ لَاسْتَحَقَّهُ جَمِيعًا (ك الْعَنْبَرِيُّ قش قن) بَلْ بِحَسَبِ الْأَنْصِبَاءِ إذْ الْمُوجِبُ الْمِلْكُ ، فَكَانَتْ بِحَسْبِهِ كَكَسْبِ الْعَبْدِ وَثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ وَأُجْرَةِ الدَّارِ قُلْنَا : لَوْ انْفَرَدَ أَحَدُهُمْ هُنَا لَمْ يَأْخُذْ مَا يَأْخُذُهُ مَعَ الِاجْتِمَاعِ فَافْتَرَقَا

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَيُحْكَمُ لِلْأَدْنَى الْحَاضِرِ مَعَ غَيْبَةِ الْأَعْلَى ، وَمَتَى حَضَرَ حَكَمَ لَهُ إذْ هُوَ الْأَحَقُّ ، وَحُكْمُ الْأَدْنَى حُكْمُ الْمُشْتَرِي

" مَسْأَلَةٌ " (يه قين) وَمَنْ اشْتَرَى ضَيْعَتَيْنِ مُفْتَرِقَتَيْنِ صَفْقَةً وَفِي إحْدَاهُمَا سَبَبُ شُفْعَةٍ دُونَ الْأُخْرَى صَحَّتْ فِي ذَاتِ السَّبَبِ وَحْدَهَا ن لَا ، إلَّا أَنْ يَأْخُذَهُمَا مَعًا ؛ لِئَلَّا يُفَرِّقَ صَفْقَةَ الْمُشْتَرِي .
قُلْنَا : يَجُوزُ إنْ لَمْ يَصْحَبْهُمَا السَّبَبُ

3 – 3 " مَسْأَلَةٌ " (ى يه حص) وَمَنْ اشْتَرَى دَارَيْنِ مُتَلَاصِقَتَيْنِ فِي إحْدَاهُمَا شُفْعَةٌ لِرَجُلٍ ، فَلَهُ الشُّفْعَةُ فِيهَا دُونَ الْأُخْرَى ؛ لِعَدَمِ السَّبَبِ (م) مَعَ التَّلَاصُقِ يَأْخُذُهُمَا مَعًا أَوْ يَتْرُكُهُمَا مَعًا لِئَلَّا يُفَرِّقَ الصَّفْقَةَ .
قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنَّ الْمُتَلَاصِقَتَيْنِ كَالدَّارِ الْوَاحِدَةِ ، لِاتِّصَالِ الْعَرْصَةِ كَالْمَزْرَعَةِ الْوَاحِدَةِ

" مَسْأَلَةٌ " (ة قِينِ) وَإِذْ اشْتَرَى جَمَاعَةٌ شَيْئًا فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَشْفَعَ بَعْضَهُ وَ يَعْفُوَ عَنْ الْبَاقِي ، إذْ عَقْدُهُمْ بِمَنْزِلَةِ عُقُودٍ (ك) لَا ، لِئَلَّا يُفَرِّقَ الصَّفْقَةَ كَفِي الْوَاحِدِ .
قُلْنَا كُلُّ وَاحِدٍ كَالْمُنْفَرِدِ ، وَتَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ إنَّمَا يَضُرُّ الْوَاحِدَ .
فَإِنْ وَكَّلُوا وَاحِدًا بِالشِّرَاءِ فَلَا شُفْعَةَ إلَّا فِي الْجَمِيعِ ، لِأَنَّ الْحُقُوقَ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ كَلَوْ اشْتَرَاهَا وَاحِدٌ

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ طَلَبُ بَعْضِ الْمَبِيعِ حَيْثُ اتَّحَدَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعُ لِمَا فِي تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ مِنْ الضَّرَرِ (فر) يَصِحُّ إنْ تَمَيَّزَتْ الْحِصَصُ ، كَلَوْ كَانَتْ فِي عُقُودٍ .
لَنَا : مَا مَرَّ (يه حص ك) فَإِنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِنْ شَخْصَيْنِ لَمْ تَصِحَّ الشُّفْعَةُ فِي بَعْضِهِ كَلَوْ كَانَ مِنْ شَخْصٍ ش يَصِحُّ إذْ تَعَدُّدُ الْبَائِعِ كَتَعَدُّدِ الْعُقُودِ .
قُلْنَا : الِاعْتِبَارُ بِالْمُشْتَرِي ، إذْ الْعِلَّةُ الضَّرَرُ

" مَسْأَلَةٌ " (م هَبْ ح قش) وَلَا خُصُوصِيَّةَ تُوجِبُ التَّقْدِيمَ بِالشُّفْعَةِ سِوَى مَا مَرَّ ، فَلَوْ مَاتَ ثَلَاثَةُ إخْوَةٍ عَنْ ضَيْعَةٍ مُشَاعَةٍ بَيْنَهُمْ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ابْنَانِ فَبَاعَ أَحَدُ الِابْنَيْنِ ، فَالشُّفْعَةُ لِأَخِيهِ وَبَنِيِّ عَمِّهِ عَلَى السَّوَاءِ ، إذْ لَا خُصُوصِيَّةَ لِلْأَخِ (حب ك قش) بَلْ هُوَ أَخَصُّ بِأَخِيهِ إذْ اسْتِحْقَاقُهُمَا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ الْإِرْثُ مِنْ أَبِيهِمَا دُونَ ، بَنِي الْعَمِّ ، وَإِذْ لَوْ مَاتَ وَرِثَهَا أَخُوهُ دُونَهُمْ ، وَكَالْخَلِيطِ مَعَ الْجَارِ .
قُلْنَا : لَا عِلَّةَ سِوَى الْخِلْطَةِ وَهُمْ فِيهَا سَوَاءٌ فَاشْتَرَكُوا .

وَكَذَا لَوْ تَمَلَّكَ شَخْصَانِ حِصَّةَ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ فَفِي خُصُوصِيَّةِ شَرِيكِهِ الْخِلَافُ

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَلَوْ اشْتَرَى أَرْضًا لِلْمُضَارَبَةِ فَبِيعَ مَا يَلِيهَا فَالشُّفْعَةُ لِرَبِّ الْمَالِ حَيْثُ لَا رِبْحَ ، وَالْمُضَارِبُ يَطْلُبُهَا بِالْوَكَالَةِ (هـ) وَحَيْثُ كَانَ ثَمَّ رِبْحٌ فَبَيْنَهُمَا إذْ يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ كَمَا سَيَأْتِي (م) بَلْ لِرَبِّ الْمَالِ إذْ لَا يَمْلِكُ الْمُضَارِبُ حِصَّتَهُ إلَّا بِالْقِسْمَةِ .
لَنَا مَا سَيَأْتِي وَحَيْثُ كَانَ الثَّمَنُ فَوْقَ مَالِ الْمُضَارَبَةِ لَا شُفْعَةَ لِلْعَامِلِ ، إذْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِينَ ، وَلِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَشْفَعَ .
وَفِي الْفَاسِدَةِ لَا يَشْفَعُ الْعَامِلُ إذْ هُوَ أَجِيرٌ ، وَقِيلَ بَلْ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَى طَلَبِ النَّمَاءِ فَيَشْفَعُ كَالْوَكِيلِ

" مَسْأَلَةٌ " لَا يَسْتَحِقُّ الْوَارِثُ شُفْعَةً فِيمَا بِيعَ مِنْ مَالَ مُورَثِهِ إلَّا مَعَ سَبَبٍ (ن م) بَلْ يَسْتَحِقُّ بِمُجَرَّدِ الْإِرْثِ لِخُصُوصِيَّتِهِ ، وَأَنْكَرَ (ى) عَنْ (ن) هَذِهِ الْحِكَايَةَ (م) إذَا بِيعَ مَالُ الْمُسْتَغْرِقِ فَلِلْوَارِثِ الشُّفْعَةُ وَفِي (خب) مَا مَرَّ .
قُلْنَا : لَا دَلِيلَ عَلَى اسْتِحْقَاقِهَا بِذَلِكَ ، وَلَعَلَّ (م) أَرَادَ الْأَوْلَوِيَّةَ لَكِنَّهُمَا يَفْتَرِقَانِ فَالْأَوْلَوِيَّةُ لَا يُشَارِكُ فِيهَا ، وَهِيَ عَلَى التَّرَاخِي .
وَبَيْنَ الْوَرَثَةِ عَلَى حَسَبِ الْمِيرَاثِ وَتَجِبُ بِالْقِيمَةِ وَالشُّفْعَةُ بِالْعَكْسِ

فَصْلٌ فِي أَحْكَامِ تَلْحَقُ بِمَا مَرَّ " مَسْأَلَةٌ (م) وَإِذَا عَفَا عَنْ الشُّفْعَةِ فِي بَعْضِ الْمَبِيعِ فَوُجُوهٌ : تَسْقُطُ فِي الْكُلِّ كَالْقِصَاصِ ، لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ إذْ لَا تَتَبَعَّضُ ، يَسْقُطُ ذَلِكَ الْقَدْرُ وَيَسْتَحِقُّهَا فِي الْبَاقِي (ى) وَهُوَ الْأَصَحُّ إذَا رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ، إذْ الْمَانِعُ الْإِضْرَارُ بِهِ فِي التَّفْرِيقِ (فَرْعٌ) وَلَا خِيَارَ لَهُ بَعْدَ إسْقَاطِهَا إذْ هِيَ فَوْرِيَّةٌ (ش) بَلْ لَهُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ كَالْبَيْعِ .
قُلْنَا : هَذِهِ إسْقَاطٌ فَافْتَرَقَا

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا تَسْقُطُ بِالتَّرَاخِي بَعْدَ خَبَرِ غَيْرِ الثِّقَةِ (ط) وَلَا الثِّقَةِ الْوَاحِدِ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا فَأَمَّا بَعْدَ خَبَرِ الْعَدْلَيْنِ أَوْ الْعَدَدِ الْكَثِيرِ فَتَبْطُلُ (م) أَوْ الْعَدْلِ إذْ يُقْبَلُ خَبَرُهُ فِي الْمُعَامَلَاتِ كَالْهَدَايَا وَالطَّهَارَةِ وَالنَّجَاسَةِ قُلْنَا : لَيْسَ فِي ذَلِكَ إبْطَالُ حَقٍّ بِخِلَافِ الشُّفْعَةِ فَافْتَرَقَا

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَا تَبْطُلُ بِمَجِيئِهِ إلَى الْحَاكِمِ قَبْلَ طَلَبِهَا مِنْ الْمُشْتَرِي ، إذْ هُوَ يَفْزَعُ لِطَلَبِ الْحَقِّ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا تَصِحُّ مَعَ شَرْطِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَوْ لَهُمَا إجْمَاعًا ، إذْ لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِ الْبَائِعِ حِينَئِذٍ (يه عح قش الْإِسْفَرَايِينِيّ الشِّيرَازِيّ) وَتَصِحُّ إذَا انْفَرَدَ بِهِ الْمُشْتَرِي إذْ قَدْ مَلَكَهُ (الْمَرْوَزِيِّ قش عح) لَا ، لِوُقُوعِهَا قَبْلَ انْبِرَامِ الْبَيْعِ كَخِيَارِ الْبَائِعِ .
قُلْنَا : لَمْ يَخْرُجْ هُنَاكَ عَنْ مِلْكِهِ فَافْتَرَقَا (فَرْعٌ) (هـ ع) وَعَنْ (م) وَإِذَا أَخَذَهُ الشَّفِيعُ فَلَهُ خِيَارُ الْمُشْتَرِي إذْ يَنْتَقِلُ إلَيْهِ كُلُّ مَا يَسْتَحِقُّهُ (خب حص) وَعَنْ (م) لَا ، إذْ هُوَ مِلْكٌ مُبْتَدَأٌ فَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارٌ إلَّا بِشَرْطٍ قُلْنَا : بَلْ سَبَبُهُ عَقْدُ الْمُشْتَرِي فَوَجَبَ لَهُ مَا اقْتَضَاهُ عَقْدُهُ (فَرْعٌ) وَإِذَا رَدَّهُ الشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ فَفِي رَدِّ الْمُشْتَرِي إيَّاهُ وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا يَصِحُّ (فَرْعٌ) وَإِذَا بَاعَ رَجُلٌ نَصِيبَهُ فِي أَرْضٍ مَعَ خِيَارٍ لَهُ ، ثُمَّ بَاعَ شَرِيكُهُ نَصِيبَهُ لَا بِخِيَارٍ فِي مُدَّةِ خِيَارِ الْأَوَّلِ ، فَلَا شُفْعَةَ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ عِنْدَ انْبِرَامِ الْعَقْدِ ، لِتَأَخُّرِ مِلْكِهِ عَنْ الْعَقْدِ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا بَطَلَ الْبَيْعُ بِتَلَفِ أَحَدِ الْبَدَلَيْنِ أَوْ اسْتِحْقَاقِهِ بَطَلَتْ الشُّفْعَةُ إذْ هِيَ فَرْعٌ عَلَيْهِ

" مَسْأَلَةٌ (م) وَتَبْطُلُ بِخُرُوجِ السَّبَبِ عَنْ مِلْكِهِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا ، إذْ هِيَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ وَقَدْ زَالَ بِالْبَيْعِ (ح) لَا ، إذْ قَدْ اسْتَحَقَّهَا قَبْلَ خُرُوجِهِ .
قُلْنَا : اسْتِحْقَاقٌ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ (ط) إنْ خَرَجَ بِاخْتِيَارِهِ بَطَلَتْ وَإِلَّا فَلَا .
لَنَا مَا مَرَّ (فَرْعٌ) فَإِذَا خَرَجَ بَعْضُ السَّبَبِ فَوَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا لَا تَبْطُلُ بِهِ الشُّفْعَةُ ، إذْ تَثْبُتُ بِقَلِيلِ الْمِلْكِ كَكَثِيرِهِ ، وَقِيلَ تَبْطُلُ إذْ اُسْتُحِقَّتْ بِجَمِيعِ السَّبَبِ ، فَإِذَا خَرَجَ بَعْضُهُ سَقَطَ بِقِسْطِهِ فَيَلْزَمُ سُقُوطُ كُلِّهَا كَلَوْ عَفَا عَنْ بَعْضِهَا

فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ أَخْذِ الْمَبِيعِ بِالشُّفْعَةِ " مَسْأَلَةٌ (م) تَجِبُ الشُّفْعَةُ بِالْعَقْدِ إذْ تَثْبُتُ بِثَبَاتِهِ وَتَنْتَفِي بِانْتِفَائِهِ ، وَهُوَ سَبَبُهَا .
وَتُسْتَحَقُّ بِالطَّلَبِ أَيْ تَصِيرُ حَقًّا ، فَلَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَهُ .
وَتُمْلَكُ بِالْحُكْمِ أَوْ التَّسْلِيمِ طَوْعًا ، أَيْ تَصِيرُ مِلْكًا بَعْدَ أَنْ كَانَتْ حَقًّا فَقَطْ ، فَتَتْبَعُهَا أَحْكَامُ الْمِلْكِ ، فَيَصِحُّ لِلشَّفِيعِ فِيهَا كُلُّ تَصَرُّفٍ مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ ؛ لِاسْتِقْرَارِ مِلْكِهِ (الطَّحَاوِيُّ) تَجِبُ بِالْعَقْدِ وَتُسْتَحَقُّ بِالْإِشْهَادِ وَالطَّلَبِ ، وَتُمْلَكُ بِالْأَخْذِ (الْقُدُورِيُّ) مِنْ (صَحَّ) تُسْتَحَقُّ بِالْبَيْعِ وَتَسْتَقِرُّ بِالطَّلَبِ وَتُمْلَكُ بِالْحُكْمِ قُلْت : وَهُمْ مُتَّفِقُونَ فِي الْمَعْنَى (ى) خَلَا أَنَّ قَوْلَ (م) أَوْلَى ؛ لِتَعْلِيقِهِ الِاسْتِحْقَاقَ بِالطَّلَبِ إذْ ثَمَرَةُ الطَّلَبِ الِاسْتِحْقَاقُ ، فَيَصِحُّ الْحُكْمُ ، وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَا مِلْكَ قَبْلَ الْحُكْمِ أَوْ الْأَخْذِ أَوْ التَّسْلِيمِ " مَسْأَلَةٌ " (ة حص لش) وَهِيَ فَوْرِيَّةٌ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الشُّفْعَةُ كَنَشِطَةِ عِقَالٍ } (لش) بَلْ عَلَى التَّرَاخِي أَبَدًا ، فَلَا تَبْطُلُ إلَّا بِالْعَفْوِ أَوْ مَا يَقْتَضِيهِ ، نَحْوُ أَنْ يَطْلُبَهُ بِغَيْرِهَا كَبِعْنِيهِ ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ } وَلَمْ يُفَصِّلْ ، وَلِأَنَّهُ اسْتِيفَاءُ حَقٍّ كَالْقِصَاصِ (لش) وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يُرَافِعَهُ لِتَنْجِيزِ الْأَخْذِ أَوْ التَّرْكِ لِمَا فِي الْمُهْلَةِ مِنْ الضَّرَرِ ، لِتَرْكِهِ الْغَرْسَ وَالْبِنَاءَ مَخَافَةَ طَلَبِهَا (لش) يُخَيَّرُ إلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إذْ لَا دَلِيلَ عَلَى الْفَوْرِ ، وَفِي الزِّيَادَةِ إضْرَارٌ كَمَا مَرَّ ، وَهِيَ آخِرُ حَدِّ الْقِلَّةِ وَأَوَّلُ حَدِّ الْكَثْرَةِ (ك) إلَى سَنَةٍ .
لَنَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا } وَلَا قِيَاسَ مَعَ النَّصِّ (فَرْعٌ) وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْفَوْرِيَّةِ الْمُعْتَادُ بِحَيْثُ لَا

يُعَدُّ مُتَرَاخِيًا ، وَلَا يَجِبُ أَسْرَعُ مَا يُمْكِنُ ، فَيُعْتَبَرُ رُكُوبُ الْخَيْلِ أَوْ شِدَّةُ الْجَرْيِ وَلَمْ يَعْتَبِرْهُ أَحَدٌ

" مَسْأَلَةٌ " (يه حص) وَلَا يَأْخُذُهَا الشَّفِيعُ قَسْرًا بَلْ بِحُكْمٍ أَوْ تَرَاضٍ ، إذْ قَدْ مَلَكَهَا الْمُشْتَرِي فَلَا يَزُولُ إلَّا بِأَيِّهِمَا كَسَائِرِ الْأَمْلَاكِ (ن شص) بَلْ لَهُ أَخْذُهَا ، قَسْرًا بِلَا حَاكِمٍ ، إذْ الْحُكْمُ لِرَفْعِ الْخِلَافِ وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ .
قُلْنَا : بَلْ الْخِلَافُ فِي أَصْلِهَا وَكَيْفِيَّةِ أَخْذِهَا كَمَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا تَبْطُلُ بِتَرَاخِي الشَّفِيعِ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْبَيْعِ كَخِيَارِ الْعَيْبِ أَوْ بِقَدْرِ الثَّمَنِ أَوْ جِنْسِهِ ، أَوْ بِعَيْنِ الْمُشْتَرِي ، إذْ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي تَرْكِهَا أَوْ أَخْذِهَا بِحَسْبِ اخْتِلَافِ ذَلِكَ ، فَجَهْلُهُ عُذْرٌ ، وَمَتَى عَلِمَ ذَلِكَ بَطَلَتْ بِتَرَاخِيهِ إلَّا لِعُذْرٍ كَكَوْنِهِ فِي صَلَاةِ فَرِيضَةٍ (ط ى حص ش) يُغْتَفَرُ إتْمَامُهُ الْوُضُوءَ وَلِبْسُ الثِّيَابِ ، وَإِغْلَاقُ الْبَابِ لِحِفْظِ الْمَالِ ، وَشَدُّ الْبَهِيمَةِ لِلرُّكُوبِ مَعَ الْبُعْدِ ، وَالْعُطَاسُ وَالسُّعَالُ وَنَحْوُ ذَلِكَ (فَرْعٌ) وَالْمَرَضُ الْيَسِيرُ غَيْرُ عُذْرٌ (ة لش) وَمَعَ الْمَرَضِ الْكَثِيرِ يُوَكِّلُ وَإِلَّا بَطَلَتْ إلَّا أَنْ يَتَعَذَّرَ لش لَا يَجِبُ التَّوْكِيلُ إذْ قَدْ يَخْشَى تَفْوِيتَهَا أَوْ طَلَبَهُ لِلْعِوَضِ لش إنْ وَجَدَ وَكِيلًا بِغَيْرِ عِوَضٍ وَجَبَ وَإِلَّا فَلَا .
لَنَا تَمَكُّنُهُ مِنْ التَّوْكِيلِ كَتَمَكُّنِهِ مِنْ الطَّلَبِ بِنَفْسِهِ فَتَبْطُلُ بِتَرْكِهِ ، وَالْحَبْسُ لَا بِحَقٍّ يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُ كَالْمَرَضِ

" مَسْأَلَةٌ " وَتَبْطُلُ شُفْعَةُ الْغَائِبِ بِتَرَاخِيهِ بَعْدَ كَمَالِ الشَّهَادَةِ لَهُ عَلَى الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ، فَإِنْ سَارَ فَوْرًا أَوْ وَكِيلُهُ وَأَشْهَدَ لَمْ تَبْطُلْ إذْ لَمْ يُفَرِّطْ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ السَّيْرُ وَالتَّوْكِيلُ فَفِي وُجُوبِ الْإِشْهَادِ عَلَى طَلَبِهَا تَرَدُّدٌ الْأَصَحُّ يَجِبُ ، إذْ بِالتَّرْكِ يُعَدُّ مُعْرِضًا ، فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ أَنَّ سَيْرَهُ لِأَجْلِهَا فَوَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا لَا تَبْطُلُ إذْ الظَّاهِرُ فِي سَيْرِهِ عَقِيبَ الْعِلْمِ أَنَّهُ لِأَجْلِهَا .
وَقِيلَ تَبْطُلُ لِلِاحْتِمَالِ .
قُلْنَا : إذًا لَلَزِمَ الْوَكِيلَ الْإِشْهَادُ وَلَا قَائِلَ بِهِ (فَرْعٌ) (التَّفْرِيعَاتُ) فَإِنْ كَانَ فَوْقَ مَسَافَةِ ثَلَاثٍ لَمْ تَبْطُلْ بِتَرَاخِيهِ ، وَقِيلَ تَبْطُلُ لَكِنْ حَيْثُ الْمَسَافَةُ يَسُوغُ مَعَهَا الْحُكْمُ عَلَى الْغَائِبِ يُنَصِّبُ الْحَاكِمُ وَكِيلًا عَنْ الْمُشْتَرِي

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا أَتَى بِغَيْرِ لَفْظِ الطَّلَبِ الْمُتَعَارَفِ بَطَلَتْ ، كَقَوْلِهِ عِنْدَك لِي شُفْعَةٌ ، أَوْ أَنَا أَسْتَحِقُّ عَلَيْك ، أَوْ الشَّرْعُ يُوجِبُ لِي عَلَيْك ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ، فَإِنْ قَالَهُ جَهْلًا لَمْ تَبْطُلْ كَلَوْ جَهِلَ الْبَيْعَ أَوْ الثَّمَنَ .
وَصِيَغُهَا قَدْ شَفَعْتُك ، أَوْ أَنَا أَسْتَشْفِعُك فِي كَذَا ، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُمَا

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا طَلَبَ الشَّفِيعُ التَّأْجِيلَ بِالثَّمَنِ أَمْهَلَهُ الْحَاكِمُ إجْمَاعًا (هـ) ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَكْثَرَ عَلَى مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ ، كَتَأْجِيلِ الْمُشْتَرِي حَتَّى يُحْضِرَ الثَّمَنَ أَوْ يَزِنَهُ (ق م عَزَّ ى هَا) لَا زِيَادَةَ عَلَى الثَّلَاثِ لِإِضْرَارِهَا فَيُشْبِهُ الْمُؤَبَّدَ ، وَمَنْ شَقَّ يَشُقُّ اللَّهُ عَلَيْهِ ، وَالثَّلَاثُ لَا تَشِقُّ عَلَى أَيِّهِمَا ، وَمُعْتَبَرَةٌ فِي مَوَاضِعَ كَاسْتِتَابَةِ الْمُرْتَدِّ ، وقَوْله تَعَالَى { تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ } وَإِذْ هِيَ أَوَّلُ الْكَثِيرِ وَآخِرُ الْقَلِيلِ ، وَحَكَى (خب عَزَّ) جَوَازَهَا إلَى شَهْرٍ (ى) وَلَا أَعْرِفُ أَحَدًا قَالَ بِذَلِكَ عه لَا يَزِيدُ عَلَى الْعَشْرِ ؛ لِإِضْرَارِهَا .
قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنَّ ذَلِكَ مَوْضِعُ اجْتِهَادٍ لِلْحَاكِمِ مُتَحَرِّيًا لِلتَّنْفِيسِ غَيْرِ الْمُضِرِّ وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْجِهَاتِ وَالْأَشْخَاصِ وَالْأَثْمَانِ ، وَذَلِكَ مُقْتَضَى كَلَامِ (هـ) فِي الْأَحْكَامِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ بِمَطْلِ الشَّفِيعِ بَعْدَ مُضِيِّ الْأَجَلِ ، إذْ قَدْ تَقَرَّرَتْ بِالْحُكْمِ ، إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْحَاكِمُ فِي الْحُكْمِ التَّوْفِيرَ لِيَوْمٍ كَذَا ، وَإِلَّا فَقَدْ أَبْطَلَهَا ، أَوْ يَقُولَ الشَّفِيعُ إنْ لَمْ أُسَلِّمْ فَقَدْ أَبْطَلْت شُفْعَتِي .
فَإِنْ قَالَ الْمُشْتَرِي إنْ لَمْ تَأْتِ بِالثَّمَنِ لِيَوْمٍ كَذَا فَقَدْ أَبْطَلْت حَقَّك .
لَمْ تَبْطُلْ إلَّا أَنْ يَقُولَ الشَّفِيعُ نَعَمْ قَدْ أَبْطَلْت

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَلَا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ بِكَوْنِ الثَّمَنِ قِيَمِيًّا ، بَلْ عَلَى الشَّفِيعِ قِيمَتُهُ كَمِثْلِ الْمِثْلِيِّ (بص سِوَارُ الْقَاضِي) بَلْ تَبْطُلُ لِجَهَالَةِ الْقِيمَةِ وَإِذْ تُسْتَحَقُّ بِالثَّمَنِ وَالْقِيَمِيُّ لَيْسَ بِثَمَنٍ قُلْنَا : الْقَصْدُ الْمُعَاوَضَةُ وَقَدْ حَصَلَتْ (ة أَكْثَرُهَا) وَالْعِبْرَةُ بِقِيمَتِهِ وَقْتَ الْعَقْدِ إذْ هُوَ وَقْتُ الِاسْتِحْقَاقِ (ك) بَلْ يَوْمَ الْمُحَاكَمَةِ (ابْنُ سُرَيْجٍ) بَلْ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْخِيَارِ .
قُلْنَا : الِاعْتِبَارُ بِوَقْتِ الِاسْتِحْقَاقِ أَوْلَى إذْ هُوَ السَّبَبُ (فَرْعٌ) وَلَا يَلْزَمُ مِثْلُ الْقِيَمِيِّ إجْمَاعًا .
وَإِذَا مَلَكَهُ الشَّفِيعُ شَفَعَ بِهِ .
وَتَصِحُّ فِي كُلٍّ مِنْ الْمَبِيعَيْنِ

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَلَا يَحْكُمُ بِهَا لِلْمُعْسِرِ (ى) أَرَادَ أَنَّهَا تَبْطُلُ بِمُجَرَّدِ الْإِعْسَارِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِهَا ، فَلَا يَصِحُّ الْحُكْمُ لِلْإِضْرَارِ بِالْمُشْتَرِي (م ابْنُ أَبِي الْفَوَارِسِ) وَظَاهِرُ قَوْلِ (هـ) وَلَا يُفْتَقَرُ إلَى إبْطَالِ الْحَاكِمِ لِلْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّهَا إنَّمَا تُسْتَحَقُّ بِالثَّمَنِ .

وَالْحَاكِمُ إنَّمَا يَحْتَاجُ مَعَ الْخِلَافِ (ى ض زَيْدٌ قم) بَلْ يُفْتَقَرُ لِجَوَازِ أَنْ يَرْضَى الْمُشْتَرِي بِذِمَّةِ الْمُعْسِرِ (ص أَبُو جَعْفَرٍ بْنُ الْخَلِيلِ) إنْ يَئِسَ عَنْ تَمَكُّنِهِ مِنْ الْقَرْضِ بَطَلَتْ بِمُجَرَّدِهِ وَإِلَّا فَلَا .

وَقِيلَ : لَا تَبْطُلُ بِالْإِعْسَارِ ، فَيَحْكُمُ لَهُ مَشْرُوطًا بِالْوَفَاءِ لِأَجَلٍ مَعْلُومٍ .

لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَحْكُمُ لِلْمُوسِرِ و يُمْهِلُهُ كَمَا مَرَّ (م ص) ، وَلِلْمُلْتَبِسِ حُكْمًا مَشْرُوطًا بِالْوَفَاءِ إلَيَّ أَجَلٍ مَعْلُومٍ إذْ فِيهِ وَفَاءٌ بِالْحَقَّيْنِ ، فَإِنْ أَطْلَقَ الْحُكْمَ نَفَذَ .

وَإِنْ انْكَشَفَ الْإِعْسَارُ ، لَكِنْ لِلْحَاكِمِ بَيْعُهُ لِإِيفَاءِ الثَّمَنِ وَلَوْ قَبْلَ قَبْضِهِ .

(فَرْعٌ) (م ح) ، وَيَحْكُمُ لِلْوَكِيلِ وَإِنْ طَلَبَ الْمُشْتَرِي يَمِينَ الْمُوَكِّلِ الْغَائِبِ فِي نَفْيِ التَّسْلِيمِ أَوْ التَّقْصِيرِ ، إذْ قَدْ قُطِعَ بِاسْتِحْقَاقِهَا .

وَالتَّسْلِيمُ أَوْ التَّقْصِيرُ مُحْتَمَلٌ ، فَلَا يُؤَخَّرُ الْمُتَيَقَّنُ لِأَمْرٍ مُحْتَمَلٍ (خب ف) لَا يَحْكُمُ حَتَّى يَحْضُرُ الْمُوَكِّلُ لِلْيَمِينِ ، إذْ يَكُونُ حُكْمًا مَشْكُوكًا فِيهِ .

قُلْت : يَصِحُّ كَالْحُكْمِ لِلْجَارِ مَعَ غَيْبَةِ الْخَلِيطِ (ى) وَيَصِحُّ إيقَاعُ الْحُكْمِ مَشْرُوطًا بِعَدَمِ نُكُولِ الْغَائِبِ فَيَفِي بِالْغَرَضَيْنِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلشَّفِيعِ بَعْدَ الْحُكْمِ أَخْذُهُ مِنْ الْمُشْتَرِي إجْمَاعًا كَالْمَبِيعِ بَعْدَ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ (يه أَكْثَرُ صش) وَكَذَا لَوْ كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، إذْ الْحَقُّ يَتَعَيَّنُ فِيهِ فَيُؤْخَذُ مِنْ حَيْثُ وُجِدَ (ن ابْنُ سُرَيْجٍ) ، بَلْ يُجْبِرُهُ الْحَاكِمُ عَلَى تَسْلِيمِهِ لِلْمُشْتَرِي ، وَالْمُشْتَرِي عَلَى التَّسْلِيمِ إلَى الشَّفِيعِ ، إذْ قَدْ مَلَكَهُ الْمُشْتَرِي فَلَا يَكُونُ الْأَخْذُ إلَّا مِنْهُ .

قُلْنَا : الْحَقُّ مُتَعَيِّنٌ فِي الْمَبِيعِ وَلَا حَقَّ لِأَحَدٍ بِحَبْسِهِ ، فَجَازَ أَخْذُهُ مِنْ حَيْثُ وُجِدَ كَالْغَصْبِ

الْوَدِيعَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْمُشْتَرِي قَدْ سَلَّمَ الثَّمَنَ فَلِلْبَائِعِ حَبْسُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ ، وَكَذَا إنْ لَمْ يَكُنْ الشَّفِيعُ قَدْ سَلَّمَ لِلْمُشْتَرِي .

(فَرْعٌ) (ى هـ ح مُحَمَّدٌ) ، وَإِذَا أَخَذَ مِنْ الْبَائِعِ فَهُوَ فَسْخٌ لِعَقْدِ الْمُشْتَرِي ، إذْ تَمَامُ عَقْدِهِ مَوْقُوفٌ عَلَى التَّسْلِيمِ إلَيْهِ ، فَإِذَا ارْتَفَعَ وُجُوبُهُ ارْتَفَعَ الْعَقْدُ فَكَانَ فَسْخًا (ش ف) بَلْ نَقْلٌ إذْ قَدْ انْبَرَمَ الْعَقْدُ بَيْنَهُمَا ، لَكِنْ صَارَ الْمُشْتَرِي كَالْوَكِيلِ لِلشَّفِيعِ .

قُلْنَا : إنَّمَا يَكُونُ كَالْوَكِيلِ لَوْ أَخَذَهُ مِنْ يَدِهِ ، فَأَمَّا مَعَ أَخْذِهِ مِنْ الْبَائِعِ فَهُوَ كَالْمُسْتَحَقِّ يَبْطُلُ الْعَقْدُ بَيْنَهُمَا .

قُلْت : وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا خِلَافِيَّةٌ سَوَاءٌ كَانَ الْبَائِعُ قَدْ اسْتَوْفَى أَمْ لَا ، وَقَدْ قِيلَ إنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ مَعَ الِاسْتِيفَاءِ ، وَأَمَّا مَعَ عَدَمِهِ فَفَسْخٌ قَوْلًا وَاحِدًا ، وَهُوَ مُحْتَمَلٌ .

وَأَمَّا حَيْثُ أُخِذَ مِنْ الْمُشْتَرِي فَنَقْلٌ قَوْلًا وَاحِدًا .

(فَرْعٌ) وَثَمَرَةُ الْخِلَافِ فِي دَرْكِ الْمَبِيعِ وَكَتْبِ الْكِتَابِ ، فَعَلَى الْقَوْلِ ، بِأَنَّهَا فَسْخٌ الْعُهْدَةُ عَلَى الْبَائِعِ ، وَإِلَّا فَعَلَى الْمُشْتَرِي .

قُلْت : وَكَذَا لَوْ كَانَ مَا سَلَّمَهُ الْمُشْتَرِي بَاقِيًا رَدَّهُ الْبَائِعُ بِعَيْنِهِ إنْ جَعَلْنَاهَا فَسْخًا لَا نَقْلًا ، وَإِذَا تَلِفَ مَا سَلَّمَهُ الشَّفِيعُ فَمِنْ مَالِ الْبَائِعِ إنْ جَعَلْنَاهَا فَسْخًا ، وَإِلَّا فَمِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي

وَنَحْوِ ذَلِكَ (فَرْعٌ) (ع) وَإِذَا أُخِذَ مِنْ الْبَائِعِ سَلَّمَ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ إلَيْهِ وَإِنْ قَدْ اسْتَوْفَى .

قُلْت : أَمَّا عَلَى أَحَدِ قَوْلَيْهِ أَنَّهَا فَسْخٌ فَوَاضِحٌ ، وَعَلَى قَوْلِهِ الثَّانِي يَتَعَيَّنُ مَا سَلَّمَهُ الشَّفِيعُ لِلْمُشْتَرِي (فَرْعٌ) (هـ) وَيَحْضُرُ الْبَائِعُ لِأَخْذِ الْمَبِيعِ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي نَدْبًا ؛ لِئَلَّا يُنْكِرَ الْبَيْعَ (ن حص) ، وَإِذَا أُخِذَ مِنْ يَدِ الْبَائِعِ وَجَبَ إحْضَارُهُمَا ، إذَا الْحُكْمُ مُتَوَجِّهٌ عَلَيْهِمَا إذْ هُمَا خَصْمَانِ .

فَالْبَائِعُ لِاسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ عَلَيْهِ ، وَالْمُشْتَرِي لِأَجْلِ فَسْخِ عَقْدِهِ بِهَا .

قُلْنَا : بِنَاءً عَلَى مَنْعِ الْحُكْمِ عَلَى الْغَائِبِ

" مَسْأَلَةٌ " (خب ط) وَعَلَى الشَّفِيعِ تَعْجِيلُ الثَّمَنِ الْمُؤَجَّلِ إذْ مِلْكُهُ مُبْتَدَأٌ فَلَا تَأْجِيلَ إلَّا بِشَرْطٍ مُتَجَدِّدٍ كَالْمُشْتَرِي (م قه لش ك) بَلْ يَلْزَمُهُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي لَزِمَ الْمُشْتَرِيَ إذْ هُوَ كَالْوَكِيلِ لَهُ فَاسْتَوَيَا ، كَلَوْ اشْتَرَى بِسُودٍ أَوْ بِيضٍ ، فَعَلَى الشَّفِيعِ مِثْلُهَا (م) .
لَكِنْ حَيْثُ اُقْتُرِنَ الْأَجَلُ بِالْعَقْدِ لَا بَعْدَهُ فَيَخْتَصُّ الْمُشْتَرِيَ ، إذْ مَا وَقَعَ بَعْدَ الْعَقْدِ لَا يُلْحِقُ الشَّفِيعَ كَالزِّيَادَةِ فِي الثَّمَنِ .
قُلْنَا : الذِّمَمُ تَخْتَلِفُ وَإِنَّمَا رَضِيَ الْبَائِعُ بِذِمَّةِ الْمُشْتَرِي لَا بِذِمَّةِ الشَّفِيعِ ، فَلَزِمَهُ التَّعْجِيلُ (لش ح) ، يُخَيَّرُ الشَّفِيعُ بَيْنَ تَعْجِيلِ الثَّمَنِ فَيَأْخُذُ الْمَبِيعَ ، أَوْ تَأْخِيرِ الْأَخْذِ حَتَّى يَحِلَّ الْأَجَلُ ، إذْ الذِّمَمُ تَخْتَلِفُ ، وَإِنَّمَا رَضِيَ الْبَائِعُ بِذِمَّةِ الْمُشْتَرِي لَا بِذِمَّةِ الشَّفِيعِ (لش) بَلْ يُسَلِّمُ الشَّفِيعُ سِلْعَةً تُسَاوِي الثَّمَنَ الْمُؤَجَّلَ ، إذْ لَمْ يَرْضَ الْبَائِعُ بِذِمَّتِهِ ، وَفِي تَعْجِيلِهِ لِلنَّقْدِ زِيَادَةٌ فِي الصِّفَةِ .
قُلْت : فِي تَأْخِيرِ الْأَخْذِ إضْرَارٌ بِالشَّفِيعِ ، وَفِي التَّأْجِيلِ إضْرَارٌ بِالْبَائِعِ ، إذْ لَمْ يَرْضَ بِذِمَّةِ الشَّفِيعِ ، وَفِي دَفْعِهِ السِّلْعَةَ إضْرَارٌ بِالْمُشْتَرِي ، فَتَعَيَّنَ مَذْهَبُنَا إذْ هُوَ الْإِنْصَافُ (فَرْعٌ) وَعَلَى الشَّفِيعِ تَعْجِيلُ الْحَالِّ إجْمَاعًا ، وَوُجُوبُ الْإِمْهَالِ إلَى الثَّلَاثِ اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ خِلَافُهُ (م ش حص) وَلِلْحَاكِمِ الْحُكْمُ لِلشَّفِيعِ قَبْلَ إحْضَارِهِ الثَّمَنَ إذْ قَدْ مَلَكَ كَالْمُشْتَرِي (مُحَمَّدٌ عح) لَا ، لِإِضْرَارِهِ بِالْمُشْتَرِي لِتَجْوِيزِ تَمَرُّدِهِ .
قُلْنَا : لَا إضْرَارَ فِي إمْهَالِ الثَّلَاثِ وَنَحْوِهَا .
" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَعُهْدَةُ دَرْكِ الْمَبِيعِ وَالْكِتَابِ عَلَى الْمُشْتَرِي حَيْثُ أُخِذَ مِنْهُ ، إذْ قَدْ زَالَ مِلْكُ الْبَائِعِ وَانْفَصَلَ فَإِنْ أُخِذَ مِنْ الْبَائِعِ فَعَلَى الْخِلَافِ وَقَدْ مَرَّ (بعصش) عُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَعُهْدَةُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ

فَيُجْبَرُ عَلَى قَبْضِهِ لِيُسَلِّمَهُ لِلشَّفِيعِ ، إذْ أَخْذُهُ مِنْ الْبَائِعِ يُفَوِّتُ التَّسْلِيمَ الْمُسْتَحَقَّ بِالْبَيْعِ ، فَلَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ إذْ هِيَ فَرْعُ عَقْدِ الْمُشْتَرِي (ابْنُ الصَّبَّاغِ) فَإِنْ غَابَ الْمُشْتَرِي أَوْ امْتَنَعَ أَقَامَ الْحَاكِمُ مَنْ يُسَلِّمُهُ إلَى الشَّفِيعِ ، وَإِنْ حَكَمَ عَلَى الْبَائِعِ بِتَسْلِيمِهِ كَانَ كَالْقَبْضِ مِنْ

الْمُشْتَرِي لِأَجْلِ الْوِلَايَةِ .
لَنَا مَا مَرَّ مِنْ أَنَّ أَخْذَهُ مِنْ الْبَائِعِ فَسْخٌ .
وَلَهُ قَبْضُهُ مِنْ حَيْثُ وُجِدَ (فَرْعٌ) فَإِنْ امْتَنَعَ الشَّفِيعُ مِنْ قَبْضِهِ إلَّا مِنْ الْمُشْتَرِي فَوَجْهَانِ :
(ى) أَصَحُّهُمَا لَا يُكَلَّفُ الْمُشْتَرِي الْقَبْضَ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الشَّفِيعِ بِالْعَيْنِ .
وَقِيلَ : يُكَلَّفُ إذْ هُوَ كَالْبَائِعِ فَيَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ .
قُلْنَا : لَا مُقْتَضَى لِوُجُوبِهِ لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِالْعَيْنِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلْبَائِعِ حَبْسُ الْمَبِيعِ عَنْ الشَّفِيعِ حَتَّى يُوَفِّرَ الثَّمَنَ إلَيْهِ ، أَوْ إلَى الْمُشْتَرِي ، إذْ يَرْجِعُ عَلَيْهِ .
وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي مَطْلُ الْبَائِعِ بَعْدَ قِيَامِ الشَّفِيعِ ، إذْ الثَّمَنُ لَازِمٌ لَهُ ، فَلَا يَسْقُطُ بِالشُّفْعَةِ إذْ لَا يُؤْمَنُ بُطْلَانُهَا .
فَإِنْ صَحَّتْ تَرَادَّا لِلْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ الْبَائِعَ لَا يَسْتَحِقُّ الثَّمَنَيْنِ جَمِيعًا

" مَسْأَلَةٌ " (ع قين) وَلِلشَّفِيعِ الرَّدُّ بِمِثْلِ مَا يُرَدُّ بِهِ الْمُشْتَرِي ، إذْ عَقْدُهُ سَبَبُ مِلْكِهِ ، فَمَا وَجَبَ بِهِ وَجَبَ لَهُ .
قُلْت : وَفِي خِيَارِ الشَّرْطِ مَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ حص) وَإِذَا مَلَكَ الشَّفِيعُ السَّبَبَ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ صَحَّتْ الشُّفْعَةُ بِهِ ، إذْ قَدْ مَلَكَ بِالْقَبْضِ فَصَحَّ سَبَبًا (ن ش) لَا ، لِبُطْلَانِهِ (ق الْحَقِّينِيُّ ع) بَلْ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِهِ
قُلْنَا : الْمِلْكُ كَافٍ إذْ لَمْ يُفَصِّلْ دَلِيلُهَا (فَرْعٌ) فَإِنْ فُسِخَ بِحُكْمٍ بَعْدَ الْحُكْمِ بِالشُّفْعَةِ لَمْ تَبْطُلْ ، إذْ قَدْ اسْتَقَرَّ مِلْكُ الشَّفِيعِ لَا قَبْلَهُ فَتَبْطُلُ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا لَمْ يَجِدْ الشَّفِيعُ مِثْلَ الثَّمَنِ أَجَّلَ حَتَّى يَجِدَ ، إذْ هُوَ مَعْذُورٌ لَكِنْ لِلْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ كُلِّ تَصَرُّفٍ (ى) اسْتِهْلَاكٌ أَوْ غَيْرُهُ لِئَلَّا يَلْحَقَهُ ضَرَرٌ بِالْحَجْرِ .
قُلْت : فَمَتَى وُجِدَ صَحَّتْ الشُّفْعَةُ فَيُسَلِّمُ الْبَاقِيَ وَقِيمَةَ التَّالِفِ .

وَقِيلَ يُسَلِّمُ الشَّفِيعُ الْقِيمَةَ لِتَعَذُّرِ الْمِثْلِ كَلَوْ كَانَ قِيَمِيًّا وَقِيلَ : بَلْ تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ كَلَوْ كَانَ مُعْسِرًا .
قُلْنَا : الْعِوَضُ هُنَا مُمْكِنٌ فَافْتَرَقَا

" مَسْأَلَةٌ " (يه عح) وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مُقَاسَمَةِ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ وَقَعَتْ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ ، كَمُقَاسَمَةِ الْأَجْنَبِيِّ ، وَكَنَقْضِ وَقْفِهِ وَعِتْقِهِ وَبَيْعِهِ (ح ف) ، بَلْ قَدْ صَحَّتْ ، إذْ الْمُشْتَرِي وَكِيلٌ لِلشَّفِيعِ كَمَا مَرَّ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ (ى) إذْ وَقَعَتْ بِحُكْمٍ لَمْ يُنْقَضْ كَالْأَحْكَامِ وَإِلَّا نُقِضَتْ .
قُلْت : لَا تَأْثِيرَ لِلْحُكْمِ هُنَا كَقِسْمَةِ الْفُضُولِيِّ

" مَسْأَلَةٌ " وَعِلْمُ الشَّفِيعِ بِالْعَيْبِ يُبْطِلُ الرَّدَّ ، فَإِنْ جَهِلَهُ رَدَّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَالْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ إنْ جَهِلَهُ .
قُلْت : فَإِنْ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ مِنْ الْبَائِعِ رَدَّهُ عَلَيْهِ لِمَا مَرَّ ، فَإِنْ رَضِيَ الشَّفِيعُ بِالْعَيْبِ لَا الْمُشْتَرِي فَفِي رُجُوعِ الْمُشْتَرِي بِالْأَرْشِ حَيْثُ أَخَذَهُ مِنْهُ نَظَرٌ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ مُحَمَّدٌ) ، وَإِذْ أُسْتُحِقَّ الْمَبِيعُ رَجَعَ الشَّفِيعُ عَلَى مَنْ أَخَذَهُ مِنْهُ .
إذْ الدَّرْكُ عَلَيْهِ (ش ك مد) بَلْ عَلَى الْمُشْتَرِي مُطْلَقًا إذَا الشُّفْعَةُ مُسْتَحَقَّةٌ عَلَيْهِ وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ (لِي) ، بَلْ عَلَى الْبَائِعِ مُطْلَقًا ، إذْ هُوَ مُسْتَنَدُ مِلْكِ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعِ ، لَنَا مَا مَرَّ (فَرْعٌ) وَيَرْجِعُ بِغَرَامَاتِ الْغَرْسِ وَالْبِنَاءِ إنْ أَخَذَهُ بِالتَّرَاضِي لِأَجْلِ الْغَرَرِ ، لَا بِالْحُكْمِ إلَّا عِنْدَ (ح) قُلْنَا : لَا مُوجِبَ

" مَسْأَلَةٌ (ه) وَتُورَثُ الشُّفْعَةُ إنْ مَاتَ بَعْدَ الطَّلَبِ ، إذْ صَارَتْ بِالطَّلَبِ حَقًّا مُسْتَحَقًّا ، كَالتَّرِكَةِ وَكَخِيَارِ الْعَيْبِ (ط ك ش) ، الطَّلَبُ لَيْسَ بِشَرْطٍ ، إذْ تَجِبُ بِنَفْسِ الْبَيْعِ ، فَإِذَا مَاتَ قَبْلَ الْعِلْمِ أَوْ التَّمَكُّنِ مِنْ الطَّلَبِ وُرِثَتْ ، لَا بَعْدَ بُطْلَانِهَا بِعَفْوٍ أَوْ تَفْرِيطٍ (حص ث

قم) لَا تُورَثُ ، بَلْ تَبْطُلُ إذْ هِيَ خِيَارٌ لِاسْتِجْلَابِ مَالٍ كَخِيَارِ الْقَبُولِ وَالْإِقَالَةِ .
قُلْنَا : بَلْ خِيَارٌ شُرِعَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ كَخِيَارِ الْعَيْبِ

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ك) وَإِذَا اشْتَرَى مَنْقُولًا وَغَيْرَ مَنْقُولٍ صَفْقَةً وَاحِدَةً صَحَّتْ الشُّفْعَةُ فِيهِمَا .

قُلْت : إنْ حَصَلَ سَبَبٌ فِي كُلِّ وَاحِدٍ ، وَإِلَّا فَفِي ذِي السَّبَبِ وَحْدَهُ كَمَا مَرَّ (قِينِ) تَصِحُّ فِي غَيْرِ الْمَنْقُولِ فَقَطْ (الْمَسْعُودِيّ) بَلْ تَبْطُلُ فِيهِمَا لِئَلَّا تُفَرَّقَ الصَّفْقَةُ .
قُلْنَا : بِنَاءً عَلَى مَنْعِهَا فِي الْمَنْقُولِ وَقَدْ أَبْطَلْنَاهُ

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَإِذَا اشْتَرَى الشَّيْءَ بِنَقْدٍ مُعَيَّنٍ فَشَفَعَ فِيهِ ثُمَّ أُسْتُحِقَّ ذَلِكَ النَّقْدُ لَمْ تَبْطُلْ الشُّفْعَةُ ، إذْ لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ (م) تَبْطُلُ لِفَسَادِ الْبَيْعِ لِتَعَيُّنِهِ عِنْدَهُ كَالْعَرْضِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ حُكِمَ لِلْجَارِ جَهْلًا بِالْخَلِيطِ نُقِضَ لِمُخَالَفَتِهِ الْإِجْمَاعَ ، وَكَذَا لَوْ حُكِمَ لِشَخْصٍ بِجَمِيعِهَا فَانْكَشَفَ لَهُ شَرِيكٌ اسْتَحَقَّ حِصَّتَهُ

فَصْلٌ فِي حُكْمِ الشُّفْعَةِ بَعْدَ زِيَادَةِ الْمَبِيعِ " مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا غَرَسَ الْمُشْتَرِي أَوْ بَنَى فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ الْحُكْمِ بِالشُّفْعَةِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْغَاصِبِ ، لِاسْتِقْرَارِ مِلْكِ الشَّفِيعِ .
وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ } وَالتَّسْلِيمُ بِالتَّرَاضِي مَعَ قَبُولِ الشَّفِيعِ كَالْحُكْمِ فِي ذَلِكَ (فَرْعٌ) (م) وَلَا يَصِحُّ التَّسْلِيمُ بِلَفْظٍ مُحْتَمِلٍ ، كَسَلِّمِ الثَّمَنَ لِتَسْتَحِقَّ الشُّفْعَةَ .
وَلَا بِقَوْلِهِ " سَلَّمْت " مَا لَمْ يَقُلْ الشَّفِيعُ قَبِلْت وَكَالْقَبُولِ تَقَدُّمُ السُّؤَالِ أَوْ قَبْضُ الْمَبِيعِ بَعْدَ التَّسْلِيمِ ، إذْ هِيَ نَقْلُ مِلْكٍ فَاعْتُبِرَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ .
وَالدُّعَاءُ بِالْبَرَكَةِ لِلشَّفِيعِ وَلِلْمُشْتَرِي لَيْسَ تَسْلِيمًا صَرِيحًا .
وَقَبْضُ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ مِنْ الشَّفِيعِ لَيْسَ تَسْلِيمًا لِاحْتِمَالِ شَرْطِهِ بِالْحُكْمِ

(فَرْعٌ) وَالْمَبِيعُ بَعْدَ الْحُكْمِ بِالشُّفْعَةِ كَالْأَمَانَةِ مَعَ الْمُشْتَرِي ، لَا يَضْمَنُ إلَّا بِتَفْرِيطٍ ، وَلِلشَّفِيعِ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَلَا يَرْجِعُ بِمَا غَرِمَ فِيهِ كَالْغَاصِبِ .

وَأَمَّا بَعْدَ التَّسْلِيمِ بِاللَّفْظِ فَكَالْمَبِيعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ ، لِانْتِقَالِهِ بِالْمُلَافَظَةِ

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ غَرَسَ وَبَنَى قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا وَتَسْلِيمِهَا ، وَقَبْلَ الْعِلْمِ بِأَنْ ثَمَّ شَفِيعًا ، أَوْ أَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ ، فَكَالْمُسْتَعِيرِ حَيْثُ رَجَعَ الْمُعَيِّرُ ، وَسَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّهُ (م لط) وَلَهُ الِانْتِفَاعُ وَالْإِتْلَافُ بَعْدَ الْعِلْمِ وَقَبْلَ الطَّلَبِ إذْ لَا يَسْتَحِقُّ إلَّا بِهِ .

وَلَوْ مَنَعْنَا الْمَالِكَ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي مِلْكِهِ قَبْلَ ثُبُوتِ حَقٍّ فِيهِ لِلْغَيْرِ لِتَجْوِيزِ ثُبُوتِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، أَضْرَرْنَا بِأَهْلِ الْأَمْلَاكِ ، فَأَمَّا بَعْدَ الطَّلَبِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ لِثُبُوتِ الْحَقِّ .

قُلْت : وَلَكِنْ لَا ضَمَانَ وَلَوْ أَتْلَفَ .

وَلَا أُجْرَةَ وَلَوْ اسْتَعْمَلَ ، إذْ هِيَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ أَوْ الْحُكْمِ حَقٌّ لَا مِلْكٌ ، وَلَا قِيمَةَ لِلْحُقُوقِ (ن لط) الْعِبْرَةُ بِالْعِلْمِ فَيَحْرُمُ التَّصَرُّفُ بَعْدَهُ (لط) ، بَلْ بِالطَّلَبِ وَالْمُرَافَعَةِ إذْ لَا يَجِبُ تَسْلِيمُهَا إلَّا بَعْدَهُمَا ، فَلَا يَأْثَمُ بِاسْتِعْمَالِهِ قَبْلَ وُجُوبِ تَسْلِيمِهَا .

وَقَوْلُ (ع) الْعِبْرَةُ بِالْعِلْمِ أَنَّ الشُّفْعَةَ مَشْرُوعَةٌ ، غَرِيبٌ لَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ ، إذْ ذَلِكَ لَا يُوجِبُ حَقًّا مَا لَمْ يَتَعَيَّنْ صَاحِبُهُ (فَرْعٌ) (م لط) فَإِنْ غَرَسَ بَعْدَ الطَّلَبِ أُمِرَ بِالْقَلْعِ ، وَلَا أَرْشَ لِتَعدِيهِ ، لَا قَبْلَهُ (ح مُحَمَّدٌ) وَكَذَا لَوْ غَرَسَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالشَّفِيعِ فَيَجْعَلَانِهِ مُتَعَدِّيًا بِنَفْسِ الشِّرَاءِ .

قُلْت : فِي الْحُكْمِ لَا الْإِثْمِ (ش ك) لَهُ كُلُّ تَصَرُّفٍ قَبْلَ الْحُكْمِ ، فَإِذَا أُمِرَ بِالْقَلْعِ اسْتَحَقَّ الْأَرْشَ مُطْلَقًا (ف) ، بَلْ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَخْذِ الْقِيمَةِ أَوْ الْقَلْعِ .

قُلْت هُوَ بَعْدَ الطَّلَبِ مُتَعَدٍّ ، وَقَبْلَهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ ، فَثَبَتَ لَهُ حُكْمُهَا .

وَحَيْثُ الْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ لَا قِيمَةَ لَهُ لَا يَلْزَمُ الشَّفِيعَ شَيْءٌ .

قُلْت : لَكِنْ لِلْمَالِكِ رَفْعُهُ .

وَإِنْ تَصَالَحَا بِشَيْءٍ جَازَ لِعُمُومِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ

الْمُسْلِمِينَ } .

(فَرْعٌ) ، فَأَمَّا الزَّرْعُ فَلِلشَّفِيعِ حَيْثُ

لَمْ يَبْذُرْهُ الْمُشْتَرِي وَلَا نَبَّتَهُ كَالشَّجَرِ وَحَيْثُ بَذَرَهُ بَعْدَ الطَّلَبِ يَقْلَعُ لِلتَّعَدِّي (ى) ، بَلْ يَبْقَى إلَى مُنْتَهَاهُ بِالْأُجْرَةِ وَفَاءً بِالْغَرَضَيْنِ .

قُلْت : لَا وَجْهَ لِذَلِكَ مَعَ كَوْنِهِ مُتَعَدِّيًا (فَرْعٌ) وَحَيْثُ لَزِمَهُ الْقَلْعُ فَتَمَرَّدَ يَقْلَعُهُ الْحَاكِمُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالشَّفِيعُ إذْ لَهُ وِلَايَةٌ فِي دَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلشَّفِيعِ الْفَوَائِدُ الْأَصْلِيَّةُ إنْ حُكِمَ لَهُ وَهِيَ مُتَّصِلَةٌ ، إذْ الْمُشْتَرِي كَالْوَكِيلِ لِلشَّفِيعِ بِالشِّرَاءِ ، فَكَانَ الْمِلْكُ لَهُ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ (هـ) وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِمَا غَرِمَ فِي إصْلَاحِهَا إذْ هُوَ غَيْرُ مُتَعَدٍّ (م) لَا إذْ أَنْفَقَ عَلَى مِلْكِ نَفْسِهِ وَلَمْ يَغُرَّهُ أَحَدٌ .

" " مَسْأَلَةٌ " (ة حص ى) فَإِنْ حَدَثَتْ بَعْدَ الشِّرَاءِ وَاسْتَهْلَكَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْحُكْمِ لِلشَّفِيعِ طَابَتْ لَهُ ، إذْ هِيَ نَمَاءُ مِلْكِهِ حِينَئِذٍ وَلَا يَحُطُّ لِأَجْلِهَا شَيْئًا مِنْ الثَّمَنِ ، إذْ لَمْ يَشْمَلْهَا الْعَقْدُ فَإِنْ اشْتَرَاهُ مُثْمِرًا مَعَ الثَّمَرِ فَفَصَلَهُ ثُمَّ قَامَ الشَّفِيعُ فَوَجْهَانِ : (ى) أَصَحُّهُمَا يَأْخُذُهَا الشَّفِيعُ مَعَ الْبَقَاءِ ، إذْ هِيَ مِنْ جُمْلَةِ الْمَبِيعِ وَهُوَ كَالْوَكِيلِ لِلشَّفِيعِ ، وَفَصْلُهَا لَا يُبْطِلُ حَقَّهُ .

وَقِيلَ : بَلْ يَمْلِكُهَا الْمُشْتَرِي بِالْفَصْلِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسَّمْ } وَالْمَفْصُولُ فِي حُكْمِ الْمَقْسُومِ ، لَكِنْ يَحُطُّ بِحِصَّتِهَا مِنْ الثَّمَنِ ، إذْ هِيَ بَعْضُ الْمَبِيعِ وَقَدْ تَعَذَّرَ رَدُّ الْعَيْنِ لِلْخَبَرِ .

قُلْت : وَهُوَ الْأَصَحُّ لِلْمَذْهَبِ .

" مَسْأَلَةٌ " ، فَإِنْ حَدَثَتْ بَعْدَ الْعَقْدِ وَحُكِمَ لِلشَّفِيعِ وَهِيَ مُتَّصِلَةٌ فَلِلشَّفِيعِ عِنْدَنَا ، إذْ هِيَ نَمَاءُ مِلْكِهِ (ى وَغَيْرُهُ) ، بَلْ لِلْمُشْتَرِي إذْ لَمْ يَشْمَلْهَا الْعَقْدُ ، وَحَدَثَتْ فِي مِلْكِهِ ، كَلَوْ بَاعَ جِرَابًا فِيهِ ثَوْبٌ فَلَا شُفْعَةَ فِي الثَّوْبِ .

قُلْت : التَّحْقِيقُ أَنَّهُ إذَا كَانَ الْحُكْمُ نَاقِلًا لِلْمِلْكِ مِنْ حِينِهِ فَالْأَمْرُ كَمَا قَالُوا ، وَإِنْ كَانَ

مُصَيِّرًا لِلْمُشْتَرِي كَالْوَكِيلِ لِلشَّفِيعِ ، فَكَمَا قَالَ أَصْحَابُنَا ، خَلَا أَنَّهُ يَلْزَمُهُمْ .
أَنْ يَسْتَحِقَّ الشَّفِيعُ مَا حَدَثَ بَعْدَ الْعَقْدِ ، وَجَذَّهُ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْحُكْمِ ، وَهُمْ لَا يَقُولُونَ بِهِ ، إلَّا أَنْ يَقُولُوا فُصِّلَ الْخَبَرُ ، وَكِلَا الْوَجْهَيْنِ مُحْتَمَلٌ .
(فَرْعٌ) فَإِنْ اشْتَرَاهُ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ

لَمْ يَبْلُغْ الْجُذَاذَ ثُمَّ أَخَذَ مَعَهُ فَاسْتَهْلَكَهُ حَطَّ لِلشَّفِيعِ حِصَّتَهُ مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِ تَقْوِيمِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ ، وَمَا لَا يَتَقَوَّمُ وَحْدَهُ كَالْبَذْرِ وَالْبَقْلِ وَالثَّمَرِ الَّذِي لَمْ يَصْلُحْ ، قُوِّمَ أَصْلُهُ مَعَهُ ، فَتُقَوَّمُ الْأَرْضُ مَبْذُورَةً وَغَيْرَ ، وَالشَّجَرُ مُثْمِرَةً وَغَيْرَهُ ، فَمَا بَيْنَهُمَا فَهُوَ الْقِيمَةُ وَيَحُطُّ قَدْرَهَا مِنْ الثَّمَنِ

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ف) وَعَلَى الشَّفِيعِ غَرَامَةُ زِيَادَةٍ فَعَلَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ الطَّلَبِ لِلنَّمَاءِ لَا لِلْبَقَاءِ ، كَقِيمَةِ الْغَرْسِ وَالْبِنَاءِ ، إذْ الْمَنَافِعُ كَالْأَعْيَانِ (م ح مُحَمَّدٌ) لَا ، كَالْعَلَفِ إذْ لَا رَسْمَ لَهُ إذْ أَنْفَقَ عَلَى مَا مَلَكَهُ لَنَا الْقِيَاسُ " مَسْأَلَةٌ " (هـ حص قش) ، وَمَا اسْتَهْلَكَهُ الْمُشْتَرِي مِنْ الْمَبِيعِ قُلْت : أَوْ هَلَكَ بِفِعْلِ غَيْرِهِ وَقَدْ اعْتَاضَ ، حَطَّ حِصَّتَهُ مِنْ الثَّمَنِ ، إذْ هُوَ فِي مُقَابَلَةِ جَمِيعِهِ ، فَإِلْزَامُهُ الشَّفِيعَ كُلَّهُ ظُلْمٌ ، وَإِذْ دَفَعَهُ قِيمَةَ الْبَاقِي ، أَوْ الْمُشْتَرِيَ قِيمَةَ التَّالِفِ يَسْتَلْزِمُ خُسْرًا أَوْ رِبْحًا ، فَيُخَالِفُ وَضْعَهَا (فَرْعٌ) (ط) فَيُقَوَّمُ التَّالِفُ وَيُنْسَبُ مِنْ الثَّمَنِ ، فَحَيْثُ قُدِّرَ النَّقْصُ نِصْفَ الْقِيمَةِ ، حَطَّ نِصْفَ الثَّمَنِ سَوَاءٌ أَكَانَ مُسَاوِيًا لَهَا أَمْ زَائِدًا ، أَمْ نَاقِصًا (قش) ، بَلْ يُخَيَّرُ الشَّفِيعُ بَيْنَ أَخْذِ الْبَاقِي بِجَمِيعِ الثَّمَنِ وَبَيْنَ تَرْكِهِ .
إذْ هُوَ أَخْذٌ لَا يُلَامُ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الْآفَةَ السَّمَاوِيَّةَ .
قُلْنَا : الْآفَةُ لَيْسَ بِجِنَايَةٍ فَافْتَرَقَا .
(" مَسْأَلَةٌ) (ى) وَعَلَى الْمُشْتَرِي طَمُّ بِئْرٍ أَوْ نَحْوِهَا حَفَرَهَا وَلَا مَنْفَعَةَ فِيهَا .
وَكَذَا قَلْعُ مَا غَرَسَهُ وَلَا نَفْعَ فِيهِ ، وَعَلَيْهِ أَرْشُ النَّقْصِ ، إذْ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا كَمَا أَخَذَهَا " مَسْأَلَةٌ " ، فَإِنْ نَقَصَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ خُيِّرَ الشَّفِيعُ بَيْنَ أَخْذِ الْبَاقِي بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ تَرْكِهِ اتِّفَاقًا .
وَإِنْ كَانَ بِجِنَايَةِ الْغَيْرِ وَأَخَذَ الْمُشْتَرِي الْأَرْشَ فَكَجِنَايَتِهِ ، إذْ أَخَذَ مَا هُوَ حَقٌّ لِلشَّفِيعِ ، وَإِلَّا

فَكَآفَةٍ إذْ لَا جِنَايَةَ مِنْهُ وَلَا أَخْذَ .
قُلْت : لَكِنْ يَرْجِعُ بِالْأَرْشِ عَلَى الْجَانِي إذْ الْمُشْتَرِي كَالْوَكِيلِ ، وَكَلَوْ جَنَى وَهُوَ فِي يَدِهِ

(فَرْعٌ) وَالْإِبْرَاءُ كَالْقَبْضِ ، فَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ حَاصَّ بِقَدْرِهِ .
وَإِنْ صَالَحَ بِالْبَعْضِ فَكَالِاسْتِيفَاءِ فِي الْأَصَحِّ

(فَرْعٌ) فَإِنْ نَقَصَ بِفِعْلِ الشَّفِيعِ مَا لَا قِسْطَ لَهُ مِنْ الثَّمَنِ كَالْعَوَرِ وَالْخِصَاءِ .
فَكَالْآفَةِ السَّمَاوِيَّةِ .
وَحَيْثُ لَهُ قِسْطٌ مِنْ الثَّمَنِ كَأَبْوَابِ الدَّارِ ، يَأْخُذُ الدَّارَ بِحِصَّتِهَا وَيَغْرَمُ لِلْمُشْتَرِي قِيمَةَ الْأَبْوَابِ .
(فَرْعٌ) وَالْمُطَالَبَةُ بِالْأَرْشِ إلَى مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ .
فَالْمُشْتَرِي لِكَوْنِهِ فِي ضَمَانِهِ وَالشَّفِيعُ لِكَوْنِهِ الْمَالِكَ بَعْدَ الْقَبْضِ .
قُلْت : وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ فَعَلَى الْخِلَافِ فِي كَوْنِهَا فَسْخًا أَمْ نَقْلًا ، وَفِيهِ نَظَرٌ

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ط ى ف) وَإِذَا تُنُوسِخَ الْمَبِيعُ شَفَعَ بِمَدْفُوعِ الْأَوَّلِ ، إذْ هُوَ الْمُوجِبُ لِلشُّفْعَةِ ، وَطَالَبَ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، وَتَنْفَسِخُ الْعُقُودُ فَيَتَرَادُّونَ حَتَّى يَرْجِعَ لِكُلٍّ مَا دَفَعَ كَامِلًا (ض زَيْدٌ) أَوْ أد (هـ) إنْ أَطْلَقَ شَفَعَ بِالْأَوَّلِ لِمَا مَرَّ ، وَإِلَّا فَلَهُ تَعْيِينُ أَيِّ الْأَثْمَانِ أَرْفَقُ بِهِ ، إذْ كُلُّ الْعُقُودِ مُوجِبَةٌ لِلشُّفْعَةِ (ش) ، يُخَيَّرُ بَيْنَ فَسْخِ الثَّانِي وَالْأَخْذِ بِالْأَوَّلِ . أَوْ تَقْرِيرِ الْأَوَّلِ وَالْأَخْذِ بِالثَّانِي إذْ كُلُّهَا مُوجِبَةٌ (ح مُحَمَّدٌ) يُخَيَّرُ مِنْ غَيْرِ فَسْخٍ لِاسْتِوَاءِ الْعَقْدَيْنِ فِي إيجَابِهَا .
قُلْنَا : وَعَنْ (ص وَالْأُسْتَاذِ) إنْ أَطْلَقَ تَعَيَّنَ ثَمَنُ مَنْ أَخَذَهُ مِنْهُ .
(الْأُسْتَاذ) فَإِنْ الْتَبَسَتْ الْأَثْمَانُ ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ : شَفَعْت بِأَرْفَقِهَا .
قُلْت : الْمُوجِبُ لِلشُّفْعَةِ هُوَ الْأَوَّلُ فَتَعَيَّنَ مَا عُقِدَ بِهِ (فَرْعٌ) (م) فَإِنْ بَاعَهُ الْأَوَّلُ بِمِائَةٍ وَالثَّانِي بِخَمْسِينَ ، فَدَفَعَ الشَّفِيعُ الْمِائَةَ إلَى الثَّالِثِ ، رَدَّ لِلثَّانِي خَمْسِينَ ، إذْ قَدْ بَطَلَ عَقْدُهُ

بِالشُّفْعَةِ فَلَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِمَّا سَلَّمَ ، إذْ يَكُونُ رِبْحُ مَا لَمْ يَضْمَنْ .
قُلْت : أَيْ يَمْلِكُ وَاسْتَحَقَّهَا الثَّانِي لِدَفْعِهِ الْمِائَةَ لِلْأَوَّلِ (ى) بَلْ يَسْتَحِقُّهَا الثَّالِثُ ، إذْ قَدْ مَلَكَهُ بِدَلِيلِ اسْتِمْرَارِ مِلْكِهِ لَوْ عَفَا الشَّفِيعُ .
قُلْت : الشُّفْعَةُ أَبْطَلَتْ عَقْدَهُ وَصَيَّرَتْهُ وَكِيلًا لِلشَّفِيعِ كَمَا مَرَّ ، فَلَوْ عَفَا لَمْ يَبْطُلْ عَقْدُهُ ، فَلَا وَجْهَ لِمَا ذُكِرَ " مَسْأَلَةٌ " وَيُحْكَمُ لِلْحَاضِرِ فِي غَيْبَةِ الْأُولَى لِحُصُولِ سَبَبِهِ ، وَمَتَى حَضَرَ الْأَوَّلُ حُكِمَ لَهُ ، وَلِلْأَوَّلِ حُكْمُ الْمُشْتَرِي مَعَ الشَّفِيعِ فِيمَا مَرَّ مِنْ اسْتِثْمَارٍ وَغَيْرِهِ

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ تَصَرُّفَاتِ الْمُشْتَرِي كُلِّهَا (لِي) لَا يَنْقُضُ أَيَّهَا .
لَنَا مَا سَيَأْتِي : (فَرْعٌ) فَلَهُ نَقْضُ الْهِبَةِ لِسَبْقِ حَقِّهِ (م ح مُحَمَّدٌ) وَيُطَالِبُ الْمُشْتَرِيَ لَا الْمُتَّهَبَ ، إلَّا بَعْدَ الْحُكْمِ لَهُ ، إذْ لَيْسَ مُعَاوَضًا ، وَالشُّفْعَةُ مُعَاوَضَةٌ فَهُوَ كَالْأَجْنَبِيِّ (ى) بَلْ يُطَالَبُ الْمُتَّهَبُ إذْ قَدْ مَلَكَ كَالْمُشْتَرِي فَيُسَلِّمُ إلَيْهِ وَيَرُدُّهُ الْمُتَّهَبُ لِلْوَاهِبِ ، إذْ قَدْ بَطَلَتْ الْهِبَةُ .
قُلْت : الْمُشْتَرِي مُعَاوِضٌ فَصَحَّ بِالشُّفْعَةِ مَصِيرُهُ وَكِيلًا لِلشَّفِيعِ ، وَالْمُتَّهَبُ غَيْرُ مُعَاوِضٍ فَلَا يَصِيرُ كَالْوَكِيلِ ، فَهُوَ كَالْأَجْنَبِيِّ ، فَتَبْطُلُ الشُّفْعَةُ بِمُطَالَبَتِهِ (ك) تَصِحُّ الشُّفْعَةُ وَالْهِبَةُ ، فَيَكُونُ الثَّمَنُ لِلْمُتَّهَبِ .
لَنَا مَا مَرَّ .
(فَرْعٌ) (م ش) ، وَلَهُ نَقْضُ الْوَقْفِ لِسَبْقِ حَقِّهِ ، فَكَأَنَّهُ وَقَفَ مَا لَمْ يَمْلِكْ (ح الْمَاسَرْجِسِيُّ عف) لَا ، لِخُرُوجِهِ بِالْوَقْفِ عَنْ الْمِلْكِ .
قُلْنَا : لَمْ يَخْرُجْ لِتَقَدُّمِ حَقِّ الشَّفِيعِ ، فَفِعْلُ الْمُشْتَرِي غَيْرُ نَافِذٍ (هَبْ) ، وَلَهُ نَقْضُ عِتْقِهِ لِذَلِكَ (ى الشَّيْخُ ط) لَا ، لِقُوَّةِ نُفُوذِ الْعِتْقِ بِدَلِيلِ تَأَبُّدِ مُؤَقَّتِهِ وَتَتْمِيمِ مُبْعِضِهِ ، وَلَا يَطْرَأُ عَلَيْهِ رِقٌّ وَلِنُفُوذِهِ فِي مِلْكِ الشَّرِيكِ .
قُلْنَا : الشَّرِيكُ خَصَّهُ الدَّلِيلُ فَبَقِينَا فِي غَيْرِهِ عَلَى الْقِيَاسِ .
(فَرْعٌ) ، فَإِنْ عَفَا .

الشَّفِيعُ نَفَذَ الْعِتْقُ لِزَوَالِ الْمَانِعِ .
وَقِيلَ : لَا ، كَلَوْ أَعْتَقَ قَبْلَ الْمِلْكِ ، ثُمَّ مَلَكَ .
قُلْت : هَذَا مِلْكٌ ثَابِتٌ عِنْدَ الْعِتْقِ ، لَكِنْ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ .
(فَرْعٌ) ، وَلَهُ نَقْضُ اسْتِيلَادِهِ ، وَلَا مَهْرَ ، إذْ وَطِئَ فِي مِلْكِهِ وَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ لِذَلِكَ ى ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ الشَّفِيعِ .
إذْ هُوَ نَمَاءُ مِلْكِهِ ، لَكِنَّهُ كَالْمُسْتَهْلِكِ بِالْحُرِّيَّةِ .
قُلْت : إلَّا أَنْ يَحْكُمَ لِلشَّفِيعِ وَهُوَ مُتَّصِلٌ فَيَضْمَنُ قِيمَتَهُ جَمِيعًا إذْ اسْتَهْلَكَهُ قَبْلَ الدَّعْوَةِ وَالشَّفِيعُ يَسْتَحِقُّهُ (

فَرْعٌ) (ى) وَالْوَلَدُ مِنْ غَيْرِهِ كَالثَّمَرَةِ ، وَقَدْ مَرَّ حُكْمُهُ ، وَقِيلَ كَالزَّرْعِ فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا إذْ لَمْ يَشْمَلْهُ الْعَقْدُ .
قُلْت : الْحَقُّ فِي الزَّرْعِ أَنَّهُ إنْ شَمِلَهُ الْعَقْدُ فَهُوَ جُزْءٌ مِنْ الْمَبِيعِ ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلْبَاذِرِ .
وَالْوَلَدُ أَشْبَهَ بِالثَّمَرِ فَلَهُ حُكْمُهُ .
(فَرْعٌ) وَلَوْ اشْتَرَى أَرْضًا قِيمَتُهَا عِشْرُونَ مَعَ سَبِيكَةٍ وَزْنُهَا عَشَرَةٌ بِخَمْسِينَ دِرْهَمًا : احْتَمَلَ أَنْ يَأْخُذَ الشَّفِيعُ الْأَرْضَ بِأَرْبَعِينَ ، إذْ لَوْ أَخَذَهَا بِحِصَّتِهَا لَزِمَ الرِّبَا

فَصْلٌ فِي ازْدِحَامِ الشُّرَكَاءِ " مَسْأَلَةٌ " (ة ح لِي) إذَا ازْدَحَمَ الشُّفَعَاءُ فَالشُّفْعَةُ عَلَى الرُّءُوسِ لَا عَلَى الْحِصَصِ حَيْثُ اخْتَلَفَتْ وَقَدْ مَرَّ الْخِلَافُ

" مَسْأَلَةٌ " ، وَمَنْ لَهُ نِصْفُ دَارٍ فَبَاعَ رُبْعًا مِنْ شَخْصٍ ، ثُمَّ الرُّبُعُ الْبَاقِي مِنْ آخَرَ فَالشُّفْعَةُ لِصَاحِبِ النِّصْفِ إلَّا إنْ عَفَا فَلِمُشْتَرِي الرُّبُعِ الْأَوَّلِ (ى) وَيُحْكَمُ لَهُ إذَا غَابَ مَنْ لَهُ النِّصْفُ وَمَتَى حَضَرَ حُكِمَ لَهُ كَالْجَارِ مَعَ الْخَلِيطِ ، وَقِيلَ : بَلْ يَشْتَرِكُ هُوَ وَصَاحِبُ النِّصْفِ ، لِاسْتِوَائِهِمَا فِي السَّبَبِ .
قُلْت : الرُّبُعُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ ، لِجَوَازِ أَنْ يَشْفَعَ فِيهِ ذُو النِّصْفِ .

وَقِيلَ : لَا شُفْعَةَ لِذِي الرُّبُعِ ، وَإِنْ عَفَا صَاحِبُ النِّصْفِ ؛ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ الرُّبُعِ .
قُلْنَا : إذَا عَفَا اسْتَقَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَشْفَعُ الْحَاضِرُ مِنْ الشُّرَكَاءِ فِي جَمِيعِ الْمَبِيعِ حَذَرًا مِنْ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ إذَا عَفَا الْغَائِبُ ، وَمَتَى حَضَرَ فَلِكُلٍّ حِصَّتُهُ ، وَفِي دَفْعِهِ كُلَّ الثَّمَنِ تَرَدُّدٌ سَيَأْتِي :

فَصْلٌ فِيمَا يُبْطِلُ الشُّفْعَةَ وَمَا لَا " مَسْأَلَةٌ " تَبْطُلُ بِالْإِبْطَالِ بَعْدَ الْعَقْدِ إجْمَاعًا .
قُلْت : وَإِنْ جَهِلَ تَقَدُّمَهُ ، وَبِأَيِّ لَفْظٍ يُفِيدُهُ كَعَفَوْتُ وَأَبْطَلْت ، بِعْ مِمَّنْ شِئْت ، أَوْ لَا حَاجَةَ لِي فِيهِ (هـ) وَبِتَرْكِ الْحَاضِرِ الطَّلَبَ فِي الْمَجْلِسِ إذْ هِيَ فَوْرِيَّةٌ ، وَالتَّرَاخِي كَالْإِبْطَالِ ، وَتَكْفِي الْإِشَارَةُ بِالطَّلَبِ مِمَّنْ لَا يُمْكِنُهُ النُّطْقُ ، فَإِنْ أَمْكَنَهُ فَلَا (هـ ط ع حص) ، وَلَا تَبْطُلُ بِالتَّرَاخِي فِي الْمَجْلِسِ إنْ شَفَعَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ مَا لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ مِنْهَا ، كَخِيَارِ الْقَبُولِ .

(م ش) بَلْ تَبْطُلُ بِالتَّرَاخِي بَعْدَ الْعِلْمِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الشُّفْعَةُ كَنَشِطَةِ عِقَالٍ } الْخَبَرَ .
وَنَحْوُهُ قُلْنَا : خَصَّصَهُ الْقِيَاسُ عَلَى خِيَارِ الْقَبُولِ .

" مَسْأَلَةٌ " (حط جعّ ح) وَتَبْطُلُ بِتَرْكِ الْمُرَافَعَةِ إلَى حَاكِمِ الْبَلَدِ مَرَّةً ، إذْ لَا تَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الطَّلَبِ (ن م ى) لَا تَبْطُلُ لِتَقْيِيدِهَا بِالطَّلَبِ ، قُلْت : وَهُوَ الْمَذْهَبُ

" مَسْأَلَةٌ " وَتَبْطُلُ بِتَمْلِيكِهَا الْغَيْرَ ، وَلَوْ بِعِوَضٍ إذْ هُوَ تَرَاخٍ وَلَا يَلْزَمُ الْعِوَضُ إذْ هِيَ حَقٌّ (حش) لَا تَبْطُلُ وَيُرَدُّ الْعِوَضُ ، قُلْنَا : بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ فِي التَّرَاخِي قُلْت أَمَّا بَعْدَ الطَّلَبِ فَالْأَقْرَبُ أَنَّهُ كَإِبْطَالِهَا

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ م) وَتَبْطُلُ بِتَوَلِّي الشَّفِيعِ لِلْبَيْعِ وَكِيلًا إذْ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ ، لِتَعَلُّقِ الْحُقُوقِ بِهِ ، وَفِي تَسْلِيمِهِ تَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ ، بِخِلَافِ الْوَلِيِّ فَلَا تَبْطُلُ بِتَوَلِّيهِ (قِينِ) لَا إذْ لَيْسَ فِي التَّوَلِّي أَكْثَرُ مِنْ الرِّضَا وَهُوَ غَيْرُ مُبْطِلٍ .

لَنَا مَا مَرَّ (ى) وَكَذَا الْخِلَافُ فِي جَعْلِ الْخِيَارِ لَهُ فَأَمْضَى .
قُلْت : بَلْ لَا تَبْطُلُ بِإِمْضَائِهِ عِنْدَنَا وَ (ش) إذْ لَا يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ وَهُوَ الْمُوجِبُ لِبُطْلَانِهَا ، وَكَذَا لَوْ ضَمِنَ الشَّفِيعُ عُهْدَةَ الْمَبِيعِ أَوْ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ ، أَمَّا لَوْ ضَمِنَ بَعْدَ نُفُوذِ الْعَقْدِ أَوْ أَمْضَى وَالشَّارِطُ الْمُشْتَرِي كَانَ تَرَاخِيًا فَتَبْطُلُ " مَسْأَلَةٌ " وَإِنَّمَا يُطَالِبُ بِهَا الْمُشْتَرِيَ لِانْتِقَالِ الْمِلْكِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ لَا الْبَائِعَ (ع) إلَّا حَيْثُ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ ، إذْ هُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ ، بِدَلِيلِ تَلَفِهِ مِنْ مَالِهِ (م) لَا ، إذْ قَدْ بَطَلَ مِلْكُهُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ .
قُلْنَا : بِضَمَانِهِ أَشْبَهَ الْمُشْتَرِيَ

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش) وَتَبْطُلُ بِطَلَبِهِ الْمَبِيعَ بِغَيْرِ الشُّفْعَةِ مِنْ هِبَةٍ أَوْ نَحْوِهَا ، إذْ هُوَ إعْرَاضٌ عَنْهَا

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ قِينِ) وَلَا تَبْطُلُ بِتَقْدِيمِ السَّلَامِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ بَدَأَ بِالْكَلَامِ قَبْلَ السَّلَامِ فَلَا تُجِيبُوهُ } (م تضى الْأُسْتَاذُ) يُعَدُّ إعْرَاضًا فَتَبْطُلُ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ .
قَالُوا تَرَاخٍ .
قُلْنَا : لَا يُعَدُّ مُتَرَاخِيًا كَلِبْسِ الثِّيَابِ وَالِانْتِعَالِ وَإِتْمَامِ غُسْلِ الْجَنَابَةِ

" مَسْأَلَةٌ " (ع حص) وَتَبْطُلُ بِتَرْكِ الْغَائِبِ الطَّلَبَ بِلِسَانِهِ عِنْدَ بُلُوغِ الْخَبَرِ ، وَإِنْ لَمْ يُحْضِرْهُ شَاهِدٌ لِتَعَيُّنِ خُرُوجِهِ لِأَجْلِهَا (ى وَغَيْرُهُ) لَا تَبْطُلُ إذْ لَا فَائِدَةَ لَهُ .
قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ إذْ لَا دَلِيلَ عَلَى اعْتِبَارِ اللَّفْظِ حَيْثُ لَا شَاهِدَ

" مَسْأَلَةٌ " (ط حص ش) وَلَا تَبْطُلُ بِتَقَدُّمِ ابْتِدَاءِ فَرْضٍ تُضَيِّق وَلَا بِإِتْمَامِهِ الْمُوَسَّعِ لِلُزُومِهِ بِالدُّخُولِ ، فَإِنْ أَتَمَّ نَفْلًا رَكْعَتَيْنِ لَمْ تَبْطُلْ أَيْضًا ، إذْ لَا يُعَدُّ مُتَرَاخِيًا لَا لَوْ أَتَمَّهُ أَرْبَعًا (ى هَبْ) فَإِنْ ابْتَدَأَ الْفَرِيضَةَ بَعْدَ عِلْمِهِ أَوْ تَوَضَّأَ لَهَا بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ لِلْخَبَرِ (صش) لَا ، إذْ لَا يُعَدُّ مُتَرَاخِيًا فِي الْعَادَةِ قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ مَعَ تَوَسُّعِ الْوَقْتِ .

فَإِنْ عَلِمَ وَهُوَ فِي عَمَلٍ كَقَطْعِ شَجَرَةٍ بَطَلَتْ إنْ لَمْ يَتْرُكْ " مَسْأَلَةٌ (ط) فَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ خُرُوجِهِ أَنَّ سَيْرَهُ لِأَجْلِهَا مَعَ الْإِمْكَانِ بطَلَتْ ، لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ لِغَيْرِهَا (م ى) لَا ، إذْ الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَهَا (ى) وَهُوَ ظَاهِرُ إطْلَاقِ (هـ) فِي الْأَحْكَامِ (ى) فَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ حَاضِرًا فِي مِصْرِ الْمُشْتَرِي فَلَمْ يَشْهَدْ أَنَّ مَسِيرَهُ لِطَلَبِهَا فَالْأَصَحُّ بُطْلَانُهَا .

قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ هُنَا إذْ لَا يَظْهَرُ أَنَّ سَيْرَهُ لَهَا بِخِلَافِ النَّائِي " مَسْأَلَةٌ (م) فَإِنْ بَلَغَهُ الْخَبَرُ لَيْلًا وَلَمْ يَخْرُجْ فَوْرًا بَطَلَتْ إلَّا لِخَوْفٍ (هَبْ) وَلَا يُغْنِي الْإِشْهَادُ عَلَى طَلَبِهَا عَنْ السَّيْرِ أَوْ الْبَعْثِ مَعَ عَدَمِ الْعُذْرِ (ح ف) يَكْفِي .

قُلْنَا : الْقَصْدُ بِالطَّلَبِ الْأَخْذُ فَلَا يَكْفِي وَحْدَهُ

" مَسْأَلَةٌ " (يه ى حص) وَلَا تَبْطُلُ بِفِعْلِهِ مَا يُبْطِلهَا جَاهِلًا ، كَتَرْكِهِ إيَّاهَا ظَانًّا فَسَادَ الْعَقْدِ ، أَوْ أَنْ لَا شُفْعَةَ لِلْجَارِ ، أَوْ فِي الْمَنْقُولِ ، إذْ الْجَهْلُ عُذْرٌ كَالتَّرَاخِي لِلْخَوْفِ (هـ) وَلَوْ جَهِلَ أَنَّ تَرْكَهَا مُبْطِلٌ لَمْ تَبْطُلْ (ط) هَذَا حَيْثُ هُوَ قَرِيبُ عَهْدٍ بِالْإِسْلَامِ ، إذْ يَبْعُدُ أَنْ يَجْهَلَ ذَلِكَ مُسْلِمٌ .

قُلْت : لَيْسَ بَعِيدًا مِمَّنْ لَمْ يَخْتَلِطْ بِالْأَمْصَارِ (م) وَغَيْرُهُ بَلْ تَبْطُلُ بِذَلِكَ وَإِنْ جَهِلَ ، كَإِبْطَالِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ حَقَّ السَّيِّدِ حِينَ قَالَ لِعَبْدِهِ طَلِّقْ جَاهِلًا .

قُلْنَا : الْجَهْلُ كَالنِّسْيَانِ هُنَا ، وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ } ثُمَّ إنَّ الشَّرْعَ قَدْ يَعْذُرُ الْجَاهِلَ فِي كَثِيرٍ ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ لِلْجَاهِلِ مِائَةَ ذَنْبٍ } الْخَبَرُ .

وَفِعْلُ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ مُحْتَمَلٌ ، وَقَدْ مَرَّ تَوْجِيهُهُ ، فَإِنْ تَرَكَ لِجَهْلِهِ مِلْكَ السَّبَبِ أَوْ اتِّصَالِهِ لَمْ تَبْطُلْ اتِّفَاقًا ، كَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْبَيْعَ

" مَسْأَلَةٌ (ط) وَلَوْ سَلَّمَهَا لِإِخْبَارِهِ بِأَمْرٍ فَانْكَشَفَ خِلَافُهُ لَمْ تَبْطُلْ فَلَهُ الطَّلَبُ (ى حص) إنْ أُخْبِرَ أَنَّ الْمَبِيعَ الْكُلُّ فَسَلَّمَ فَانْكَشَفَ النِّصْفُ بطَلَ حَقُّهُ ، إذْ تَسْلِيمُهُ لِلْكُلِّ تَسْلِيمٌ لِلنِّصْفِ إذْ هُوَ أَخَفُّ .

قُلْنَا : قَدْ يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ ، فَقَدْ يَعْجِزُ عَنْ ثَمَنِ الْكُلِّ دُونَ النِّصْفِ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ (ى صح) فَإِنْ بَلَغَهُ أَنَّ الثَّمَنَ كَذَا فَسَلَّمَ فَانْكَشَفَ أَكْثَرَ لَمْ يَعُدْ حَقُّهُ مِنْهَا ، إذْ تَسْلِيمُهَا مَعَ الْأَغْلَظِ أَوْلَى ، وَكَذَا لَوْ بَلَغَهُ أَنَّهُ شَرَى الْكُلَّ بِمِائَةٍ فَانْكَشَفَ أَنَّهُ النِّصْفُ بِالْمِائَةِ .

قُلْت : إلَّا أَنْ يَظْهَرَ غَرَضٌ فِي الْأَغْلَظِ .

فَلَوْ بَلَغَهُ أَنَّ الثَّمَنَ مِنْ جِنْسٍ كَذَا فَانْكَشَفَ خِلَافُهُ فَلَهُ أَنْ يَشْفَعَ

" مَسْأَلَةٌ " (أَكْثَرُهَا) وَتَجُوزُ الْحِيلَةُ فِي إبْطَالِ الشُّفْعَةِ (ن) كُلُّ حِيلَةٍ فِي الشُّفْعَةِ وَغَيْرِهَا مِنْ الْمُعَامَلَاتِ الَّتِي تَجْرِي بَيْنَ النَّاسِ فَأَنَا أُبْطِلُهَا وَلَا أُجِيزُهَا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا يَبْطُلُ حَقٌّ فِي الْإِسْلَامِ } وَنَحْوُهُ (مُحَمَّدٌ) إنْ قُصِدَ التَّحَيُّلُ لَمْ تَصِحَّ لِمَا مَرَّ ، وَإِلَّا صَحَّتْ (ى) إبْطَالُهَا قَبْلَ ثُبُوتِهَا جَائِزٌ كَإِبْطَالِ شُفْعَةِ الْجَارِ بِتَقْدِيمِ هِبَةِ جُزْءٍ مِنْ الْبَيْعِ لِلْمُشْتَرِي ؛ إذْ لَمْ يَبْطُلْ بِذَلِكَ حَقٌّ قَدْ تَقَرَّرَ وَقَدْ وَرَدَ الشَّرْعُ بِالْحِيلَةِ كَآيَةِ الضِّغْثِ ، فَوَرَدَتْ حِيلَةٌ فِي دَفْعِ الْحِنْثِ بِالْيَمِينِ ، وَلَمْ يَكُنْ قَدْ تَقَرَّرَ .

وَأَمَّا بَعْدَ تَقَرُّرِهَا فَيُكْرَهُ لِلْآثَارِ ، نَحْوُ أَنْ يَبِيعَ بِأَلْفٍ وَيَهَبَ لِلْمُشْتَرِي تِسْعَمِائَةٍ .

قُلْت : الشُّفْعَةُ إنَّمَا تُسْتَحَقُّ بِالطَّلَبِ وَلَا حَرَجَ فِي تَجَنُّبِ مَا يَلْزَمُ مَعَهُ حَقٌّ كَتَجَنُّبِ مِلْكِ النِّصَابِ لِئَلَّا تَجِبَ الزَّكَاةُ وَنَحْوُ ذَلِكَ (فَرْعٌ) وَالْحِيلَةُ نَحْوُ الشِّرَاءِ بِثَمَنٍ جُزَافًا كَكَفٍّ دَرَاهِمَ ، ثُمَّ يُسْتَهْلَكُ قَبْلَ مَعْرِفَةِ الْعَدَدِ .

قُلْت : وَكَذَا لَوْ أَدْخَلَ مَعَ الْمَعْلُومِ صُبْرَةَ طَعَامٍ لَا يَعْلَمُ قَدْرَهَا ، وَاسْتُهْلِكَ قَبْلَ مَعْرِفَةِ الْقَدْرِ ، وَكَالشِّرَاءِ بِأَلْفٍ ثُمَّ يَدْفَعُ عَنْهُ عَرَضًا يُسَاوِي مِائَةً أَوْ يَهَبُ تِسْعَمِائَةٍ ، أَوْ يَهَبُ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ وَيَتَّهِبُ الثَّمَنَ

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَلَا تَبْطُلُ بِالْإِبْطَالِ قَبْلَ الْبَيْعِ ، إذْ هُوَ إسْقَاطٌ لِلْحَقِّ قَبْلَ ثُبُوتِهِ ، فَلَا تَأْثِيرَ لَهُ كَإِبْطَالِ الْأَجْنَبِيِّ (الْبَتِّيّ ث) بَلْ تَبْطُلُ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا يَحِلُّ لِشَرِيكٍ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ } فَصَحَّحَ التَّرْكَ قَبْلَ الْبَيْعِ .

قُلْت : يَعْنِي إنْ شَاءَ شَرَى وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ الشِّرَاءَ ، فَلَا مَدْخَلَ لِلشُّفْعَةِ هُنَا (ى) وَالْإِجْمَاعُ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ

" مَسْأَلَةٌ " (حب) وَلَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي لِلشَّفِيعِ حِينَ طَلَبَهَا أَحْضِرْ الثَّمَنَ لِأُسَلِّمَ الْمَبِيعَ ، فَغَابَ وَلَمْ يُحْضِرْهُ لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ ، إذْ قَدْ تَقَرَّرَتْ بِالطَّلَبِ وَكَمَطْلِ الْمُشْتَرِي (الْفُنُونُ فو) بَلْ تَبْطُلُ لِإِضْرَارِهِ بِالْمُشْتَرِي .
قُلْنَا : يُمْكِنُ إزَالَتُهُ بِالْمُرَافَعَةِ

" مَسْأَلَةٌ " (ة ح ش) وَلَا تَبْطُلُ بِتَرْكِ تَكْرَارِ الْمُرَافَعَةِ إلَى الْحَاكِمِ ، إذْ قَدْ تَقَرَّرَتْ بِالطَّلَبِ (ف) تَبْطُلُ إذْ يَكُونُ إعْرَاضًا .
قُلْنَا : لَا إعْرَاضَ بَعْدَ الْمُرَافَعَةِ الْأُولَى .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمُشْتَرِي إجْمَاعًا ، إذْ لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلُ ، وَفِي مَوْتِ الشَّفِيعِ مَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَحَطُّ بَعْضِ الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ يَلْحَقُ الْعَقْدَ ، إذْ لَوْ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي بِعَيْبٍ لَمْ يَرْجِعْ إلَّا بِمَا بَقِيَ بَعْدَ الْحَطِّ ، فَكَأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ بِمَا بَقِيَ فَقَطْ ، وَإِذْ أُلْحِقَ بِالْعَقْدِ ثَبَتَ لِلشَّفِيعِ كَالْمُشْتَرِي (ن ش) يَلْحَقُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ لَا بَعْدَهُ ، فَيَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِكُلِّ الثَّمَنِ كَلَوْ أَبْرَأَ مِنْ الْبَعْضِ ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي كَوْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إسْقَاطًا عَنْ ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي (ى) لَيْسَ كَالْإِبْرَاءِ إذْ هُوَ نَقْصٌ مِنْ الثَّمَنِ ، فَكَأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَقَعْ إلَّا بِالْبَاقِي .
قُلْت : الْأَصَحُّ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي الْحُكْمِ لِمَا سَيَأْتِي (فَرْعٌ) فَأَمَّا حَطُّ الْكُلِّ فَلَا .
اتِّفَاقًا ، إذْ لَوْ لَحِقَ الْعَقْدَ بَطَلَ إذْ يَصِيرُ كَأَنَّهُ عَقْدٌ بِغَيْرِ ثَمَنٍ ، فَإِنْ حَطَّهُ دُفُعَاتٍ لَمْ تَلْحَقْ آخِرَ دُفْعَةٍ (فَرْعٌ) فَأَمَّا بَعْدَ الْقَبْضِ أَوْ بِلَفْظِ الْهِبَةِ أَوْ التَّمْلِيكِ فَلَا تَلْحَقُ اتِّفَاقًا ، إذْ هُوَ عَقْدٌ آخَرُ (فَرْعٌ) فَأَمَّا الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ فَلَا تَلْحَقُ الْعَقْدَ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ إذْ قَدْ اسْتَحَقَّهَا بِمَا وَقَعَ بِهِ الْعَقْدُ وَالزِّيَادَةُ إنَّمَا تَثْبُتُ بِتَرَاضِيهِمَا وَالتَّرَاضِي عَلَى إثْبَاتِ حَقٍّ عَلَيَّ الْغَيْرِ لَا يَصِحُّ

(ى) وَالحَطُّ يَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْمُشْتَرِي .
قُلْت : إنْ أَرَادَ بِهِ أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ بِالرَّدِّ فَفِيهِ نَظَرٌ (فَرْعٌ) فَلَوْ سَلَّمَ الشَّفِيعَ لِكَثْرَةِ الثَّمَنِ ثُمَّ وَقَعَ الْحَطُّ عَادَ لَهُ حَقُّ الشُّفْعَةِ لِزَوَالِ الْمَانِعِ

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي الْإِقَالَةُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِطَلَبِ الشَّفِيعِ (ع) أَرَادَ التَّحْرِيمَ إذْ فِيهِ إبْطَالُ حَقٍّ مُسْتَحَقٍّ ، فَلَا تَصِحُّ لَوْ وَقَعَتْ (م) بَلْ الْكَرَاهَةُ فَقَطْ فَتَصِحُّ ، قُلْنَا : الظَّاهِرُ خِلَافُهُ (فَرْعٌ) فَإِنْ سَلَّمَ الشَّفِيعَ ثُمَّ تَقَايَلَ الْمُتَبَايِعَانِ عَادَ لَهُ حَقُّ الشُّفْعَةِ ، إذْ هِيَ كَعَقْدٍ جَدِيدٍ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ (ى) بَلْ فَسْخٌ لِأَصْلِ الْعَقْدِ بِدَلِيلِ صِحَّتِهَا مِنْ دُونِ ذِكْرِ الثَّمَنِ ، فَلَا تَتَجَدَّدُ لَهُ الشُّفْعَةُ بَعْدَ إبْطَالِهِ .
قُلْت : إيجَابٌ وَقَبُولٌ يَسْتَلْزِمُ الْعِوَضَ فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ فَلَزِمَ تَجَدُّدِهَا

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا كَانَتْ الشُّفْعَةُ مُشْتَرَكَةً فَرَدَّ أَحَدُ الشَّفِيعِينَ حِصَّتَهُ بِعَيْبٍ لَمْ يَبْطُلْ حَقُّ شَرِيكِهِ إنْ رَضِيَ بِالْعَيْبِ (ى ش) وَلَهُ أَخْذُ الْحِصَّتَيْنِ مَعًا (ح مُحَمَّدٌ) لَا يَلْزَمُهُ كَلَوْ لَمْ يَرُدَّ شَرِيكَهُ .
قُلْنَا : يَأْخُذُهُ كَلَوْ عَفَا شَرِيكُهُ

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَلَا تَبْطُلُ بِشِرَاءِ الشَّفِيعِ لِنَفْسِهِ ، فَلَوْ اشْتَرَى أَحَدُ الْخُلَطَاءِ حِصَّةَ أَحَدِهِمْ فَشَفَعَهُ الثَّالِثُ لَمْ يَسْتَحِقَّ الشِّقْصَ بَلْ نِصْفَهُ كَلَوْ اشْتَرَاهَا غَيْرُهُ (بص الْبَتِّيِّ ابْنُ سُرَيْجٍ) بَلْ تَبْطُلُ فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ جَمِيعَهُ .
قُلْنَا : لَا وَجْهَ لِإِبْطَالِ حَقِّهِ مَعَ قِيَامِ سَبَبِهِ " مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ش) وَلَا تَبْطُلُ بِشِرَائِهِ لِغَيْرِهِ (ح) تَبْطُلُ .
قُلْنَا لَا يَتَضَمَّنُ تَسْلِيمَهُ الْمَبِيعَ بِخِلَافِ بَيْعِهِ لَهُ .
قُلْت : لَكِنْ يَطْلُبُ الشُّفْعَةَ مِنْ نَفْسِهِ وَيُشْهِدُ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَ إلَيْهَا إذْ لَا يَسْتَحِقُّ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ حَقًّا (ى) الشِّرَاءُ كَافٍ فِي الطَّلَبِ فَلَا يَطْلُبُ نَفْسَهُ .

قُلْت : فِيهِ نَظَرٌ إذْ لَا طَلَبَ قَبْلَ الْبَيْعِ (فَرْعٌ) أَمَّا لَوْ بَاعَ الْأَبُ مِنْ مَالِهِ مَا لِابْنِهِ فِيهِ شُفْعَةٌ ، كَانَ لَهُ أَنْ يَشْفَعَ ، كَلَوْ بَاعَهُ بِالْوَكَالَةِ .

وَقِيلَ لَا .

قُلْنَا : مَلَكَ حَقَّ التَّسْلِيمِ لِأَجْلِ الْوَكَالَةِ لَا حَقَّ التَّسْلِيم إذْ هُوَ بِالْوِلَايَةِ

" مَسْأَلَةٌ (م) وَمَا وُهِبَ لِلَّهِ فَلِلَّهِ ، وَلِعِوَضٍ فَلِلْعِوَضِ لِمَا سَيَأْتِي ، فَلَا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ ، فَلَوْ قَالَ هَبْ مِنْ ابْنِي كَذَا لِأَهَبَك كَذَا فَوَهَبَ صَحَّ ، إذْ السُّؤَالُ كَالْقَبُولِ .

وَكَلَوْ قَالَ بِعْت مِنْك كَذَا لِلَّهِ بِثَمَنِ كَذَا ، فَذِكْرُ اللَّهِ لَغْوٌ فِيهِمَا لِمَا سَيَأْتِي (ى) فَلَوْ قَالَ وَهَبْت مِنْك كَذَا بِشَرْطِ أَنْ تَهَبَ لِي كَذَا ، اُعْتُبِرَ الْقَبُولُ أَوْ الِامْتِثَالُ فِي الْمَجْلِسِ ، إذْ لَا سُؤَالَ يُغْنِي عَنْهُ (فَرْعٌ) وَيَشْفَعُ فِيمَا وُهِبَ لِلِابْنِ اتِّفَاقًا ، وَكَذَا فِيمَا وَهَبَهُ الْأَبُ فِي الْأَصَحِّ ، إذْ مُلِكَ بِبَدَلٍ وَإِنْ لَمْ يَصِرْ إلَى الْوَاهِبِ .

فَإِنْ قَالَ : هَبْ مِنْ ابْنِي لِأَهَبَ مِنْ ابْنك فَلَا شُفْعَةَ ، إذْ لَمْ يَمْلِكْ أَيُّهمَا بِبَدَلٍ

" مَسْأَلَةٌ (م) وَطَلَبُ الشُّفْعَةِ فِي الشَّيْءِ إقْرَارٌ بِالْمِلْكِ لِلْمُشْتَرِي ، فَلَا تَصِحُّ دَعْوَى مِلْكِهِ مِنْ بَعْدُ ، فَإِنْ قَدَّمَ دَعْوَى الْمِلْكِ فَعَجَزَ عَنْ تَصْحِيحِهَا فَلَهُ الشُّفْعَةُ إذْ لَا تَنَافِيَ .

قُلْت : إذْ دَعْوَى الْمِلْكِ لَيْسَتْ إقْرَارًا بِبُطْلَانِ الْبَيْعِ ، كَمَا أَنَّ دَعْوَى الْوَكِيلِ لَيْسَتْ إقْرَارًا لَأَصْلِهِ ، كَمَا سَيَأْتِي .

وَهِيَ أَيْضًا عُذْرٌ فِي التَّرَاخِي عَنْ الشُّفْعَةِ لِجَهْلِهِ اسْتِحْقَاقُهَا قَبْلَ بُطْلَانِ الْمِلْكِ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا رَدَّ الْمَبِيعَ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ أَوْ عَيْبٍ قَبْلَ طَلَبِهَا بَطَلَتْ ، إذْ فَسْخُ الْعَقْدِ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهَا ، لَا بَعْدَ الطَّلَبِ إذْ هُوَ بَعْدَ تَقَرُّرِ حَقِّ الشَّفِيعِ .

وَقِيلَ لَا تَبْطُلُ مُطْلَقًا لِثُبُوتِ حَقِّ الشَّفِيعِ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ فَلَا يُبْطِلُهُ الْفَسْخُ كَالْإِقَالَةِ .

قِيلَ تَبْطُلُ مُطْلَقًا إذْ الْفَسْخُ هُنَا إبْطَالٌ لِأَصْلِ الْعَقْدِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ (ى) بَلْ تَبْطُلُ مُطْلَقًا حَيْثُ فُسِخَ بِرُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ ، إذْ يُبْطِلَانِ أَصْلَ الْعَقْدِ ، لَا بِالْعَيْبِ إذْ لَمْ يَبْنِ عَلَيْهِ الْعَقْدَ ،

وَرُبَّمَا ثَبَتَ ، وَرُبَّمَا لَمْ يَكُنْ ، فَلَا تَبْطُلُ بِالْمُحْتَمَلِ وَقِيلَ تَبْطُلُ مُطْلَقًا إنْ فُسِخَ بِالْحُكْمِ و إلَّا فَلَا .

قُلْت : طَلَبُ الشَّفِيعِ يُصَيِّرُ الْمُشْتَرِي كَالْوَكِيلِ فَيَقْوَى حَقُّهُ وَيَضْعُفُ مِلْكُ الْمُشْتَرِي ، بِدَلِيلِ مَنْعِهِ مِنْ الِانْتِفَاعِ بَعْدَ الطَّلَبِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ الْفَسْخَ بَعْدَهُ

" مَسْأَلَةٌ " وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْخَوْفِ الْمُبِيحِ لِلتَّرَاخِي هُوَ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْإِكْرَاهِ عَلَى الْعُقُودِ فَأَمَّا الْخَوْفُ الْيَسِيرُ فَلَيْسَ عُذْرًا (ح) تَبْطُلُ إنْ تَرَكَهَا لِلْخَوْفِ مُطْلَقًا ، إذْ يَقُولُ وُقُوعُ طَلَاقِ الْمُكْرَهِ (ص) الْوَحْشَةُ فِي الطَّرِيقِ عُذْرٌ كَالْخَوْفِ الْكَثِيرِ .

قُلْت : التَّحْقِيقُ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَنْ يَخْشَى ضَرَرًا فِي نَفْسِهِ أَوْ فَوْتَ قِسْطٍ مِنْ مَالِهِ يُسَاوِي ضَرَرُ فَوْتِهِ ضَرَرَ فَوْتِ الشُّفْعَةِ أَوْ يُدَانِيهِ ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ عُذْرًا ، إذْ تَرْكُهَا لِدُونِهِ أَمَارَةُ تَسَامُحِهِ بِهَا (صش) لَوْ بَلَغَهُ خَبَرُهَا فَاسْتَاكَ وَتَوَضَّأَ وَصَلَّى أَوْ أَخَذَ فِي أَكْلٍ أَوْ شُرْبٍ مَعَ الْحَاجَةِ إلَيْهِمَا لَمْ تَبْطُلْ .

قُلْنَا : يُعَدُّ مُتَرَاخِيًا مَعَ التَّوَسُّعِ فَتَبْطُلُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { كَنَشْطَةِ عِقَالٍ } وَنَحْوِهِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ ادَّعَى الشَّفِيعُ أَنَّ تَرْكَهُ الطَّلَبَ مِنْ الْمُشْتَرِي لِظَنِّهِ أَنَّ الْمَبِيعَ قَدْ تَلِفَ ، أَوْ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي ، لَمْ يُقْبَلْ إذْ ذَاكَ غَيْرُ عُذْرٍ فِي التَّرَاخِي .

وَكَذَا لَوْ حَضَرَ فَقَالَ لِلْمُشْتَرِي قَبْلَ الطَّلَبِ اقْضِ دَيْنِي أَوْ أَدِّ وَدِيعَتِي بَطَلَتْ

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ اشْتَرَى شِقْصًا فَأَوْصَى بِهِ لِشَخْصٍ ثُمَّ مَاتَ وَحَضَرَ الشَّفِيعُ فَهُوَ أَوْلَى ، لِتَقَدُّمِ حَقِّهِ عَلَى الْوَصِيَّةِ ، وَالثَّمَنُ لِلْوَرَثَةِ لَا الْمُوصَى لَهُ إذْ لَمْ يُوصِ لَهُ إلَّا بِالْعَيْنِ لَا بِبَدَلِهَا

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَمَنْ بَاعَ بَعْضَ شَيْءٍ فَسَلَّمَ الشَّفِيعَ ثُمَّ بَاعَ جَمِيعَهُ كَانَ عَلَى شُفْعَتِهِ .

قُلْت : أَرَادَ تَبْقَيْ الشُّفْعَةُ فِي ذَلِكَ الْبَعْضِ الَّذِي لَمْ يُبَعْ أَوَّلًا (ط) أَوْ بَاعَ ثُمَّ تَقَايَلَا ثُمَّ بَاعَ أَوْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اسْتَثْنَى فَسَلَّمَ فَانْكَشَفَ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَثْنِ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ح قش) وَمَنْ فِي يَدِهِ شِقْصٌ لِغَائِبٍ فَادَّعَى شِرَاءَهُ مِنْهُ فَشَفَعَ فِيهِ صَحَّ الْحُكْمُ لِلشَّفِيعِ مَوْقُوفًا عَلَى تَصْدِيقِ الْغَائِبِ أَوْ بَيِّنَةٍ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجَعَ بِالْأُجْرَةِ عَلَى أَيِّهِمَا وَالْقَرَارُ عَلَى الشَّفِيعِ إذْ هُوَ الْمُسْتَعْمَلُ .

" مَسْأَلَةٌ (ن) وَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ أَنْ يَقُولَ بِعْ نَصِيبَك مِنِّي لَا مِنْ غَيْرِي فَإِنِّي أَشْفَعُ لِإِضْرَارِهِ ، وَلَا لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ لِغَيْرِهِ إلَّا أَنْ يَقْتَرِضَ الثَّمَنَ وَيَشْفَعَ لِنَفْسِهِ ثُمَّ يُعْطِيَهُ مَنْ شَاءَ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَيْسَ مِنَّا مَنْ غَشَّ } وَنَحْوِهِ

فَصْلٌ فِي الِاخْتِلَافِ " مَسْأَلَةٌ " (هَبْ تضى م قِينِ) وَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي فِي قَدْرِ الثَّمَنِ إذْ هُوَ الْمُبَاشِرُ لِلْعَقْدِ ، فَالظَّاهِرُ مَعَهُ وَلِتَقَرُّرِ مِلْكِهِ فَلَا يَنْتَقِلُ إلَّا بِمَا يُقِرُّ بِهِ (قم) بَلْ لِلشَّفِيعِ ، إذْ الْمُشْتَرِي يَدَّعِي الزِّيَادَةَ وَالظَّاهِرُ عَدَمُهَا قُلْنَا : الْمُبَاشِرُ أَعْرَفُ .

قُلْت : وَجِنْسُهُ وَنَوْعُهُ وَصِفَتُهُ ، فَأَمَّا بَعْدَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ فَالْقَوْلُ لِلشَّفِيعِ كَالْمُشْتَرِي مَعَ الْبَائِعِ (فَرْعٌ) (م ح فر مُحَمَّدٌ) فَإِنْ بَيَّنَّا فَبَيِّنَةُ الشَّفِيعِ إذْ هُوَ الْخَارِجُ (ش ف) بَلْ بَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي .

قُلْت : بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمَا أَنَّ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ أَرْجَحُ ، وَسَيَأْتِي إبْطَالُهُ (ش) يُقْرَعُ بَيْنَ الْبَيِّنَتَيْنِ .

قُلْنَا : الْقُرْعَةُ غَيْرُ مَشْرُوعَةٍ كَمَا سَيَأْتِي

(فَرْعٌ) وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَائِعِ بِالزِّيَادَةِ ، إذْ يَجُرُّ إلَيَّ نَفْسِهِ ، وَلَا بِالنُّقْصَانِ إذْ يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ ، إذَا اُسْتُحِقَّ الْمَبِيعُ

" مَسْأَلَةٌ " (يه م) وَالْإِبْرَاءُ إسْقَاطٌ فَيَلْحَقُ الْعَقْدَ كَالْحَطِّ (قم صش) بَلْ تَمْلِيكٌ فَلَا يَلْحَقُ كَالْهِبَةِ وَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي فِي الْحَطِّ كَانَ بِلَفْظِ الْهِبَةِ أَوْ نَحْوِهَا كَمَا أَنَّ الْقَوْلَ لَهُ فِي الْقَدْرِ ، فَإِنْ بَيَّنَّا فَكَمَا مَرَّ ، وَالْقَوْلُ لَهُ فِي نَفْيِ الْحَطِّ وَنَفْيِ أَنَّهُ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ لِذَلِكَ أَيْضًا

" مَسْأَلَةٌ " قُلْت : وَالْقَوْلُ لِلشَّفِيعِ فِي قِيمَةِ الثَّمَنِ الْعَرْضُ التَّالِفُ ، إذْ الْمُشْتَرِي يَدَّعِي الزِّيَادَةَ (قم فُو) فَإِنْ بَيَّنَا فَبَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي لِتَضَمُّنِهَا لِلزِّيَادَةِ (ى ح قم) بَلْ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ إذْ يَدَّعِي نَقْلَ الْمِلْكِ بِالثَّمَنِ النَّاقِصِ فَهُوَ كَالْخَارِجِ .

قُلْت : بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ فِي قِيمَةِ الْعَرْضِ كَقَدْرِ الثَّمَنِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، فَإِنَّهُمَا هُنَا سَوَاءٌ فَيُبَيِّنُ مُدَّعِي الزِّيَادَةِ ، وَهُنَاكَ الْمُشْتَرِي مُبَاشِرٌ لِلْعَقْدِ فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِي الثَّمَنِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى ش م وَابْنُ أَبِي الْفَوَارِسِ هـ) وَلَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي : اشْتَرَيْت بِأَلْفٍ فَبَيَّنَ الْبَائِعُ أَنَّ الْعَقْدَ كَانَ بِأَلْفَيْنِ وَحُكِمَ لَهُ لَمْ يَلْزَمْ الشَّفِيعَ الْأَلْفُ الْآخَرُ لِاعْتِرَافِ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ الثَّمَنِ (ح) بَلْ يَلْزَمُهُ ، إذْ الْمُشْتَرِي كَالْوَكِيلِ فَمَا لَزِمَهُ لَزِمَهُ .

قُلْت : هُوَ مُعْتَرِفٌ أَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ لَهُ

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ح ش) وَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي فِي نَفْيِ السَّبَبِ وَمِلْكِهِ إذْ الْأَصْلُ عَدَمُ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ ، ثُمَّ لَوْ بَيَّنَ كَانَتْ عَلَى النَّفْيِ أَوْ أَنَّهُ لِفُلَانٍ وَهُوَ غَيْرُ مُدَّعٍ فَلَمْ تَصِحَّ (عف مُحَمَّدٌ) بَلْ الْقَوْلُ لِلشَّفِيعِ إذْ الظَّاهِرُ مَعَهُ مَعَ عَدَمِ الْمُنَازِعِ .

قُلْنَا : مُسَلَّمٌ حَيْثُ لَا يَدَّعِي حَقًّا يُخَالِفُ الظَّاهِرَ ، وَإِلَّا فَلَا ، كَمُدَّعِي رَقِّ الْمَقْذُوفِ أَوْ كُفْرِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَالْقَوْلُ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ مَعَ خَصْمِهِ لَمَّا ادَّعَى الْحَدَّ عَلَى الْقَاذِفِ

" مَسْأَلَةٌ " (هـ م) وَالْقَوْلُ لِلشَّفِيعِ فِي نَفْيِ الصَّفْقَتَيْنِ بَعْدَ قَوْلِ الْمُشْتَرِي اشْتَرَيْتهمَا صَفْقَتَيْنِ ، إذْ قَوْلُهُ اشْتَرَيْتهمَا يَقْتَضِي وُجُوبَ الشُّفْعَةِ ، وَقَوْلُهُ صَفْقَتَيْنِ دَعْوَى لِسُقُوطِهَا فَيُبَيِّنُ (ى) وَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي إنْ وَصَلَ كَلَامَهُ (الْحَقِّينِيُّ) بَلْ وَإِنْ فَصَلَ ، كَمَا أَنَّ الْقَوْلَ لَهُ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ وَصِفَتِهِ ، وَإِذْ يَدَّعِي الشَّفِيعُ نَقْلَ الْمَبِيعِ إلَيْهِ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ .

قُلْنَا : قَدْ أَقَرَّ بِمُوجِبِ الشُّفْعَةِ فَيُبَيِّنُ بِمُسْقِطِهَا .

قُلْت : أَمَّا مَعَ الْوَصْلِ فَالْقَوْلُ لَهُ بِلَا مِرْيَةٍ ، إذْ لَا يُحْكَمُ بِمُقْتَضَى الْجُمْلَةِ حَتَّى تَتِمَّ ، وَيَنْقَطِعُ الْقَوْلُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَدَّمَ لَفْظَ صَفْقَتَيْنِ فَقَالَ صَفْقَتَيْنِ اشْتَرَيْتهمَا

" مَسْأَلَةٌ " وَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي فِي نَفْيِ الْعُذْرِ فِي التَّرَاخِي إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُ

(فَرْعٌ) (م) وَلَوْ قَالَ شَفَعْت حِينَ عَلِمْت فَبَيَّنَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ عَلِمَ يَوْمَ كَذَا قِيلَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنْ أَنَّك شَفَعْت فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ ؛ إذْ اسْتِحْقَاقُهَا مَشْرُوطٌ بِذَلِكَ

" مَسْأَلَةٌ " وَالْقَوْلُ لِمُنْكِرِ الْعَفْوِ ، إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَائِعِ بِعَفْوِ الشَّفِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ لِلثَّمَنِ ، إذْ يَجُرُّ إلَى نَفْسِهِ نَفْعًا وَهُوَ الثَّمَنُ أَوْ رُجُوعَ السِّلْعَةِ إلَيْهِ إنْ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي ، لَا بَعْدَ قَبْضِهِ فَتُقْبَلُ .
وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الشَّرِيكِ فِي الشُّفْعَةِ أَنَّ شَرِيكَهُ قَدْ عَفَا حَيْثُ عَفَوَا جَمِيعًا لَا إنْ لَمْ يَعْفُ إذْ يَجُرُّ بِهَا نَفْعًا وَهُوَ اسْتِحْقَاقُ الْمَبِيعِ بِالشُّفْعَةِ

" مَسْأَلَةٌ " : وَلَوْ قَالَ اشْتَرَيْته بِأَلْفٍ فَقَالَ الشَّفِيعُ لَا أَعْلَمُ هَلْ اشْتَرَيْته بِأَقَلَّ أَمْ بِأَكْثَرَ ، لَمْ تَجِبْ الْيَمِينُ حَتَّى يُقْطَعَ بِدَعْوَى شِرَائِهِ بِأَقَلَّ ، إذْ لَا تَجِبُ عَلَى أَمْرٍ الْمُدَّعِي شَاكٌّ فِي ثُبُوتِهِ (ى) بَلْ تَجِبُ إذْ يَسْتَحِقُّ الْمُشْتَرِي الْأَلْفَ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى .

" مَسْأَلَةٌ " وَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي فِي جَهْلِهِ قَدْرَ الثَّمَنِ ، إمَّا لِنِسْيَانٍ أَوْ جُزَافٍ فَتَبْطُلُ الشُّفْعَةُ بِيَمِينِهِ مَا لَمْ يُبَيِّنْ الشَّفِيعُ بِقَدْرِهِ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا تَدَاعَى الشُّفْعَةَ اثْنَانِ حُكِمَ لِلْمُبَيِّنِ ثُمَّ الْأَوَّلِ ثُمَّ الْمُؤَرِّخِ ثُمَّ تَبْطُلُ ، إذْ لَا اخْتِصَاصَ لِأَحَدِهِمَا حِينَئِذٍ

كِتَابُ الْإِجَارَةُ " مَسْأَلَةٌ " هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ الْأَجْرِ وَهُوَ الْعِوَض عَلَى الْعَمَلِ ، وَمِنْهُ آجَرَكَ اللَّهُ وَفِي الشَّرْعِ : عَقْدٌ عَلَى عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ مُقَوَّمَةٍ فَخَرَجَ اسْتِئْجَارُ الشَّجَرِ لِلثَّمَرِ وَنَحْوِهِ بِقَوْلِنَا لِمَنْفَعَةٍ ، وَأُجْرَةُ الْبَغْيِ وَالْجِهَادِ وَنَحْوِهِ بِقَوْلِنَا : مُبَاحَةٌ ، وَمَا لَا قِيمَةَ لَهُ مِنْ الْمَنَافِعِ

الْيَسِيرَةِ كَشَمِّ تُفَّاحَةٍ مَرَّةً أَوْ رُؤْيَتِهَا لَحْظَةً أَوْ نَحْوِهِمَا بِقَوْلِنَا مُقَوَّمَةٍ ، إذْ الْمَنَافِعُ كَالْأَعْيَانِ .

وَالْأَصْلُ فِيهَا مِنْ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى { عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي } { فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } { وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ } { لَاتَّخَذْت عَلَيْهِ أَجْرًا } وَمِنْ السُّنَّةِ { أَوْفِ الْأَجِيرَ أَجْرَهُ } الْخَبَرَ .

وَالْإِجْمَاعُ إلَّا عَنْ (بص وَالْأَصَمِّ وَابْنِ عُلَيَّةَ وَالْقَاشَانِيِّ وَالنَّهْرَوَانِيّ وَابْنِ كَيْسَانَ) فَمَنَعُوا مِنْ صِحَّتِهَا إذْ هِيَ بَيْعٌ مَعْدُومٌ قُلْنَا : صَحَّحَهَا النَّصُّ وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ فَأَجَرَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَفْسَهُ لِسَقْيِ الْمَاءِ وَفَسَّرَ (ع وعم) قَوْله تَعَالَى { أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ } بِأَنْ يَحُجَّ الرَّجُلُ وَيُؤَجِّرَ نَفْسَهُ .

" وَاسْتَأْجَرَ ابْنُ عَوْفٍ أَرْضًا " الْخَبَرَ ، وَلَمْ يُخَالِفْهُمْ أَحَدٌ ، وَالْقِيَاسُ عَلَى الْبَيْعِ ، إذْ الْمَنَافِعُ فِي الْحَاجَةِ كَالْأَعْيَانِ (ي) وَلَا عِبْرَةَ بِخِلَافِ هَؤُلَاءِ لِصِحَّةِ الْإِجْمَاعِ قَبْلَهُمْ ، وَلَا قِيَاسَ مَعَ النَّصِّ

فَصْلٌ وَشُرُوطُهَا الْعَقْدُ كَالْبَيْعِ إذْ هِيَ بَيْعُ الْمَنَافِعِ وَانْطِوَاؤُهُ عَلَى مَا يَصِحُّ الِانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، وَنَمَاءِ أَصْلِهِ لَا كَالشَّجَرِ لِلثَّمَرِ وَالْحَيَوَانِ لِلَّبَنِ ، إذْ هُوَ بَيْعُ أَعْيَانٍ مَعْدُومَةٍ .

وَكَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَقْدُورَةً غَيْرَ وَاجِبَةٍ وَلَا مَحْظُورَةٍ لِتَحْرِيمِ الْعِوَضِ حِينَئِذٍ وَسَنُفَصِّلُهَا

" مَسْأَلَةٌ " وَصِيَغُهَا : أَجَّرْت وَأَكْرَيْتُ (ي) فَإِنْ قَالَ : بِعْتُك مَنْفَعَتَهَا لَمْ تَنْعَقِدُ إذْ لَهَا حُكْمٌ مَخْصُوصٌ فَلَا تَنْعَقِدُ بِالْبَيْعِ كَالرَّهْنِ .

قُلْت : وَكَمَا لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِلَفْظِهَا (جع جط) تَنْعَقِدُ كَالصَّرْفِ قُلْت وَهُوَ قَوِيٌّ (فَرْعٌ) قُلْت : وَفِي اعْتِبَارِ اللَّفْظَيْنِ الْمَاضِيَيْنِ تَرَدُّدٌ : الْأَقْرَبُ يُعْتَبَرُ لِلُزُومِ الْعَقْدِ مِنْ الطَّرَفَيْنِ ، لَا لِتَعْيِينِ الْأُجْرَةِ الْمُسَمَّاةِ ، فَلَوْ قَالَ : خَطَّ هَذَا بِدِرْهَمٍ فَفَعَلَ لَزِمَ الدِّرْهَمُ (فَرْعٌ) وَيَدْخُلُهَا الْخِيَارُ وَالتَّخْيِيرُ وَالتَّعْلِيقُ وَالتَّضْمِينُ كَمَا سَيَأْتِي

(فَرْعٌ) (ة قِينِ) وَعَقْدُهَا لَازِمٌ مِنْ الطَّرَفَيْنِ كَالْبَيْعِ ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى { أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } إلَّا لِعُذْرٍ كَمَا سَيَأْتِي (شُرَيْحٌ) بَلْ جَائِزٌ مِنْ الطَّرَفَيْنِ (ي) وَهُوَ يَأْتِي عَلَى قَوْلِ (الْأَصَمِّ وَابْنِ

عُلَيَّةَ وَالْقَاشَانِيِّ وَالنَّهْرَوَانِيّ) قُلْت : وَهَذَا أَقْرَبُ مِنْ حِكَايَةِ كَوْنِهَا غَيْرَ صَحِيحَةٍ عِنْدَهُمْ إذْ لَا يَبْعُدُ أَنَّ صِحَّتَهَا مِمَّا عُلِمَ مِنْ ضَرُورَةِ الشَّرْعِ كَالْبَيْعِ ، لَكِنْ يَجْعَلُونَهَا جَائِزَةً وَغَيْرُهُمْ لَازِمَةً .

لَنَا الْقِيَاسُ عَلَى الْبَيْعِ وَإِجْمَاعِ السَّلَفِ

" مَسْأَلَةٌ " (ى ح ك) ، وَالْمَقْصُودُ بِالْعَقْدِ الْمَنْفَعَةُ ، وَالْعَيْنُ تَبَعٌ ، وَقِيلَ الْعَكْسُ ، إذْ يَقُولُ : أَجَرْتُك دَارِي أَوْ عَبْدِي .
فَلَوْ قَصَدَ الْمَنْفَعَةَ لَمْ يَنْعَقِدْ مَعَ إغْفَالِهَا ، كَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ الْمَبِيعَ فِي الْبَيْعِ .
قُلْت : بَلْ هِيَ الْمَقْصُودَةُ إذْ الْعِوَضُ فِي مُقَابَلَتِهَا ، وَاسْتَغْنَى بِذِكْرِ الْعَيْنِ لِمُلَازَمَتِهَا

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا تَصِحُّ إلَّا مِمَّنْ يَصِحُّ بَيْعُهُ إذْ هِيَ نَوْعٌ مِنْهُ وَشَرْطُ كُلِّ مُؤَجِّرٍ وِلَايَتُهُ وَتَعْيِينُهُ وَمُدَّتُهُ أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا ، وَأُجْرَتُهُ وَمَنْفَعَتُهُ إنْ اخْتَلَفَتْ ، وَضَرَرُهَا وَسَنُفَصِّلُهَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَيُعْتَبَرُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةَ الْقَدْرِ كَالْمَبِيعِ ، فَمِنْهَا مَا لَا يَنْضَبِطُ إلَّا بِالْمُدَّةِ ، كَمَنْفَعَةِ الدَّارِ وَالْحَاضِنَةِ .
وَمِنْهَا مَا يَضْبِطُهُ الْعَمَلُ كَالْخِيَاطَةِ وَالْبَيْعِ وَالْحَجِّ قُلْت : وَكَاسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ إلَى مَوْضِعِ كَذَا وَنَحْوِ ذَلِكَ (ى) فَأَمَّا تَطْيِينُ السُّطُوحِ وَالْحِيطَانِ بِالطِّينِ أَوْ الْجَصِّ ، فَلَا يَنْضَبِطُ بِالْمُدَّةِ لِاخْتِلَافِ صِفَتِهِ رِقَّةً وَغِلَظًا .
قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ .
وَمِنْهَا لَا يَنْضَبِطُ إلَّا بِمَجْمُوعِهِمَا ، وَذَلِكَ كَتَأْجِيرِ الْعَبْدِ أَوْ الْبَهِيمَةِ اللَّذَيْنِ تَخْتَلِفُ مَنَافِعُهُمَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَيُعْتَبَرُ كَوْنُهَا مَقْدُورَةً ، وَإِلَّا لَمْ تَصِحَّ إذْ تَصِيرُ كَبَيْعِ مَا يَتَعَذَّرُ تَسْلِيمُهُ كَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ ، وَالْحُوتِ فِي الْبَحْرِ وَمِنْهُ مَا يَتَعَذَّرُ لِمَانِعٍ شَرْعِيٍّ كَالْحَائِضِ لِكَنْسِ الْمَسْجِدِ ، أَوْ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحِيحٍ ، أَوْ عَلَى تَعْلِيمِ السِّحْرِ أَوْ الْغِنَاءِ ، أَوْ التَّوْرَاةِ ، أَوْ الْإِنْجِيلِ ، أَوْ الْكُتُبِ

الْمَنْسُوخَةِ ، أَوْ عَلَى تَعْلِيمِ يَهُودِيٍّ الْقُرْآنَ ، فَلَا يَصِحُّ ؛ لِتَعَذُّرِ تَسْلِيمِ الْعَمَلِ لِمَانِعٍ شَرْعِيٍّ
وَلَا تَصِحُّ عَلَى مَا لَا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِيهِ كَالصَّلَاةِ وَالْإِمَامَةِ فِيهَا ، وَالْأَذَانِ ، وَالْجِهَادِ ، وَتَعْلِيمِ عُلُومِ الدِّينِ إذْ لَا تَصِحُّ الِاسْتِنَابَةُ فِيهَا كَمَا سَيَأْتِي .
وَتَصِحُّ عَلَى حَفْرِ الْقَبْرِ وَحَمْلِ الْجِنَازَةِ كَمَا مَرَّ .
وَلَا اسْتِئْجَارِ شَجَرٍ لِلثَّمَرِ أَوْ بَهِيمَةٍ لِلَّبَنِ وَالصُّوفِ .
إذْ هِيَ بَيْعُ عَيْنٍ مَعْدُومَةٍ

" مَسْأَلَةٌ " وَتَصِحُّ عَلَى كُلِّ مَا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِيهِ ، كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ ، وَعَلَى الْمَنْدُوبِ كَعِمَارَةِ الْمَسْجِدِ ، وَعَلَى بَعْضِ الْعِبَادَاتِ كَالْحَجِّ

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش) وَلَا تَصِحُّ عَلَى حَمْلِ الْخَمْرِ لِغَيْرِ الْإِرَاقَةِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ وَحَامِلَهَا } الْخَبَرَ (ح) يَجُوزُ ، إذْ الْمُحَرَّمُ شُرْبُهَا لَا حَمْلُهَا .
قُلْنَا : مُحَرَّمُ الْعِوَضِ كَعِوَضِ الْمَيْتَةِ وَيَجُوزُ حَمْلُهَا لِإِرَاقَتِهَا وَالْأُجْرَةُ عَلَيْهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَتَصِحُّ عَلَى إخْرَاجِ مَا فِي السَّنَادِيسِ ، وَلَا يَضُرُّ كَوْنُهَا إخْرَاجَ نَجَاسَةٍ كَالْقَصْدِ وَالْحِجَامَةِ

" مَسْأَلَةٌ " (ى ة ح) ، وَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ مَوْضِعٍ لِيُصَلِّيَ فِيهِ (ش ك) يَصِحُّ .
قُلْنَا : الصَّلَاةُ لَا تُسْتَحَقُّ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ فِي حَالٍ ، فَلَا تَصِحُّ لِأَجْلِهَا ، كَلَوْ اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً لِيَزْنِيَ بِهَا .
(فَرْعٌ) (ى لهب حص) وَلَا مَوْضِعٍ لِيَجْعَلَهُ مَسْجِدًا ، إذْ شَرْطُ الْمَسْجِدِ التَّسْبِيلُ .
وَإِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مَالِكٍ لِيَخْلُصَ لِلَّهِ تَعَالَى امْتِثَالًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ } (ش ك) بَلْ يَصِحُّ كَاكْتِرَاءِ ثَوْبٍ لِيُصَلِّيَ فِيهِ أَوْ دَارٍ لِيُعَلِّمَ فِيهَا الْقُرْآنَ قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْأَصْلَ سَلَّمْنَا .
فَلَفْظُ الْمَسْجِدِ يَقْتَضِي التَّسْبِيلَ عُرْفًا

" مَسْأَلَةٌ " ، وَلَوْ جَعَلَ أُجْرَةَ طَرْحِ الْمَيْتَةِ جِلْدَهَا لَمْ يَصِحَّ ، فَإِنْ فَعَلَ فَأُجْرَةُ الْمِثْلِ ، إذْ هُوَ عَمَلٌ بِعِوَضٍ .
وَفِي اسْتِئْجَارِ الْكِلَابِ الْمُعَلَّمَةِ تَرَدُّدٌ : الْأَصَحُّ الْجَوَازُ لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ ارْتَبَطَ كَلْبًا لِغَيْرِ زَرْعٍ أَوْ مَاشِيَةٍ } الْخَبَرَ وَإِذَا جَازَ الِارْتِبَاطُ لِهَذَيْنِ جَازَ التَّأْجِيرُ

" مَسْأَلَةٌ " ة قين) وَلَا يُؤَجَّرُ الْفَحْلُ لِلضِّرَابِ لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ (ك) (ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ) يَصِحُّ كَالْإِعَارَةِ .
قُلْنَا : لَا قِيَاسَ مَعَ النَّصِّ (فَرْعٌ) { نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ } (الْأُمَوِيُّ وَالْجَوْهَرِيُّ) الْعَسْبُ : الْكِرَاءُ أَعَسَبْت الرَّجُلَ ، أَيْ أَعْطَيْتُهُ الْكِرَاءَ وَقِيلَ : مَاءُ الْفَحْلِ نَفْسُهُ ؛ لِقَوْلِ زُهَيْرٍ : وَلَوْلَا عَسْبُهُ لَتَرَكْتُمُوهُ وَشَرُّ مَنِيحَةٍ فَحْلٌ مُعَارُ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا الشَّجَرُ لِلثَّمَرِ ، وَالْحَيَوَانُ لِلَّبَنِ ، إذْ هُوَ بَيْعٌ مَعْدُومٌ ، وَفِي الْمِسْكِ وَنَحْوِهِ لِلشَّمِّ تَرَدُّدٌ الْأَقْرَبُ صِحَّتُهُ ، وَإِنْ ذَهَبَتْ مِنْهُ أَجْزَاءٌ ، كَالثَّوْبِ لِلُّبْسِ (فَرْعٌ) (هَبْ) وَتَصِحُّ لِغَيْرِ ذَلِكَ كَالشَّجَرِ لِلرَّبْطِ وَالظِّلِّ (حش) لَا ، قُلْنَا : صَحَّ الِانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ كَغَيْرِهِ

فَصْلٌ فِي تَأْجِيرِ الْمَنْقُولَاتِ " مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا فَلَهُ لُبْسُهُ فِي الْيَقَظَةِ لَيْلًا وَنَهَارًا ، لَا فِي النَّوْمِ إلَّا الْقَيْلُولَةَ الْخَفِيفَةَ لِلتَّعَارُفِ .
قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنَّ اللِّبَاسَ يَخْتَلِفُ ، فَالْمُتَّبَعُ الْعُرْفُ فِي مِثْلِهِ .
فَإِنْ اسْتَأْجَرَ قَمِيصًا لَمْ يَكُنْ لَهُ الِائْتِزَارُ بِهِ لِمُخَالَفَةِ الْمُعْتَادِ .
وَفِي الِارْتِدَاءِ وَجْهَانِ : الْأَقْرَبُ يَجُوزُ إذْ هُوَ أَخَفُّ .
وَإِذَا اسْتَأْجَرَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَفِي دُخُولِ اللَّيَالِي تَرَدُّدٌ (ى) الْأَصَحُّ دُخُولُهَا .
قُلْتُ : الْمُتَّبَعُ الْعُرْفُ ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ يَوْمًا كَامِلًا فَمِنْ الْفَجْرِ إلَى الْغُرُوبِ .

فَإِنْ لَمْ يَقُلْ كَامِلًا فَمِنْ وَقْتِهِ إلَى مِثْلِهِ مِنْ الْغَدِ ، فَإِنْ قَالَ نَهَارَ يَوْمٍ فَمِنْ الشُّرُوقِ إلَى الْغُرُوبِ ، وَقِيلَ مِنْ الْفَجْرِ

" مَسْأَلَةٌ " وَتَصِحُّ إجَارَةُ الْحِلْيَةِ لِلنِّسَاءِ وَالْخَوَاتِيمِ لَهُنَّ وَلِلرِّجَالِ وَلَوْ بِجِنْسِهَا ، وَتَحْرُمُ فِي آلَاتِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِتَحْرِيمِ اسْتِعْمَالِهَا ، وَتَصِحُّ فِي الْكُتُبِ لِلْقِرَاءَةِ (ح ص) لَا ، كَمَا لَا تَصِحُّ فِي سَقْفٍ فِيهِ تَصَاوِيرُ لِيَنْظُرَ إلَيْهَا .
قُلْنَا : النَّظَرُ إلَيْهَا مَحْظُورٌ فَافْتَرَقَا

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا تَصِحُّ فِيمَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ كَالطَّعَامِ وَالنَّقْدِ (ى) أَمَّا لِلتَّجَمُّلِ بِأَنْ يَضَعَهَا لِتُرَى عِنْدَهُ فَيَأْمَنُهُ النَّاسُ ، فَتَصِحُّ إذْ هِيَ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ .
وَقِيلَ : لَا ، إذْ هِيَ مَنْفَعَةٌ لَا تُضْمَنُ بِالْغَصْبِ ، فَلَا أُجْرَةَ لَهُ كَوَطْءِ الْأَمَةِ .
قُلْت : إنَّمَا لَمْ تُضْمَنْ لِنُدُورِ قَصْدِ الِانْتِفَاعِ بِذَلِكَ وَالنَّادِرُ لَا حُكْمَ لَهُ .
فَأَمَّا مَعَ الْعَقْدِ فَتَلْزَمُ كَغَيْرِهَا .
وَتَصِحُّ إجَارَةُ الطَّعَامِ وَالْمَوْزُونِ لِلْعِيَارِ

" مَسْأَلَةٌ " وَتَصِحُّ فِي آلَاتِ الصِّنَاعَاتِ إجْمَاعًا بِشَرْطِ كَوْنِ الْأُجْرَةِ وَالْعَيْنِ وَمَنْفَعَتِهَا وَمُدَّتِهَا مَعْلُومَةً لِتُمَيَّزَ كَالْبَيْعِ (فَرْعٌ) (هـ ى ش ك فو) وَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الرَّدُّ إذْ لَا وَجْهَ لِإِمْسَاكِهَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ مِنْهَا كَالْعَارِيَّةِ (م ح) لَا ، إذْ هِيَ أَمَانَةٌ كَالْوَدِيعَةِ .
قُلْنَا .
الْمُودَعُ يُمْسِكُهَا لِلْمُودِعِ لَا لِغَرَضِهِ فَافْتَرَقَا (فَرْعٌ) فَإِنْ لَمْ يَرُدَّ ضَمِنَهَا وَأُجْرَتَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ كَالْمَغْصُوبِ ، إلَّا لِعُذْرٍ كَغَيْبَةِ الْمَالِكِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ ، لَكِنْ يُفْرِغُهَا حَيْثُ أَمْكَنَ وَيُشْهِدُ (ش) يَضْمَنُ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ الرَّدُّ (ى) ، فَإِنْ شَرَطَ الْمُؤَجِّرُ الرَّدَّ فَتَأْكِيدٌ عِنْدَنَا ، وَوَجْهَانِ عَلَى أَصْلِ (م) يَلْزَمُ لِبِنَاءِ الْعَقْدِ عَلَيْهِ ، وَيَلْغُو لِتَقَرُّرِ كَوْنِهَا أَمَانَةً .
(فَرْعٌ) (هَبْ) وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكَانِ الرَّدِّ (ك يُشْرَطُ ح) حَيْثُ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ .

قُلْنَا : ذِكْرُ الْمَقْصُودِ بِعَقْدِهَا كَافٍ فِي صِحَّتِهَا .

(فَرْعٌ) وَإِذَا شُرِطَ الضَّمَانُ لَمْ يَلْزَمْ الرَّدُّ اتِّفَاقًا " مَسْأَلَةٌ " (خب) وَيَضْمَنُ بِالتَّضْمِينِ وَيَصِيرُ كَالْمُسْتَأْجِرِ عَلَى الْحِفْظِ بِبَعْضِ الْمَنَافِعِ ، فَصَحَّ كَتَضْمِينِ الْعَارِيَّةِ .

قِيلَ : وَلَوْ شَرَطَهُ بَعْدَ الْعَقْدِ كَالزِّيَادَةِ فِي الْأُجْرَةِ (قِينِ) لَا كَتَضْمِينِ الْوَدِيعَةِ .

قُلْنَا : هِيَ بِالْعَارِيَّةِ أَشْبَه ، إذْ يُمْسِكُهَا لِغَرَضِ نَفْسِهِ ، وَعُمُومُ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الزَّعِيمُ غَارِمٌ } يَقْتَضِي ذَلِكَ ، وَهُوَ حَيْثُ لَمْ يَضْمَنْ أَمِينٌ اتِّفَاقًا ، إذْ يُمْسِكُهَا لِغَرَضِ الْمَالِكِ وَهُوَ الْأُجْرَةُ ، فَأَشْبَهَ الْوَدِيعَ

" مَسْأَلَةٌ " (ط ع) وَلَا يَصِحُّ تَأْجِيرُ الْمُصْحَفِ لِلْقِرَاءَةِ أَوْ النِّسَاخَةِ إذْ لَا يُسْتَحَقَّانِ بِالْأُجْرَةِ فَلَا يَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ لِأَجْلِهَا كَامْرَأَةٍ يَزْنِي بِهَا (ق ى ش ك) يَجُوزُ إذْ هِيَ مَنْفَعَةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ كَالْعَبْدِ لِلْخِدْمَةِ .

قُلْنَا : الْخِدْمَةُ تَصِحُّ النِّيَابَةُ فِيهَا بِخِلَافِ الْعِبَادَةِ فَافْتَرَقَا .

وَمَنْ جَوَّزَ الْأُجْرَةَ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ جَوَّزَهَا هُنَا وَلَمْ يُفَصِّلْ أَحَدٌ

فَصْلٌ " مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِحُّ تَضْمِينُ مَا نَقَصَ مِنْ الْعَيْنِ بِالِاسْتِعْمَالِ إجْمَاعًا إذْ يَرْفَعُ مُوجِبُ الْعَقْدِ وَهُوَ إبَاحَةُ الِاسْتِعْمَالِ (ى) ، وَيَفْسُدُ الْعَقْدُ لِذَلِكَ .

قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنَّهُ يَلْغُو وَهُوَ غَيْرُ لَازِمٍ كَتَضْمِينِ الْوَدِيعَةِ

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ التَّضْمِينُ مَعَ فَسَادِ الْعَقْدِ كَمَعَ صِحَّتِهِ ، وَجَعْلِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ عِوَضِ الْحِفْظِ

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ عَقَدَا عَلَى أَنَّ الْحَاصِلَ بَيْنَهُمَا ، فَسَدَ الْعَقْدُ لِجَهَالَةِ الْأُجْرَةِ كَجَهَالَةِ الثَّمَنِ

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش ك فر) ، وَمَتَى فَسَدَ عَقْدُ الْأُجْرَةِ مِنْ أَصْلِهِ لَزِمَتْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ أَوْ بَعْضِهَا ، كَتَفْوِيتِ الْعَيْنِ الْمَمْلُوكَةِ (ح) بَلْ الْأَقَلُّ مِنْ الْمُسَمَّى أَوْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ ، حَيْثُ سُمِّيَ إذْ قَدْ رَضِيَ بِمَا قَدْ سُمِّيَ حَيْثُ هُوَ أَقَلُّ ، وَحَيْثُ زَادَ لَا تَلْزَمُ

الزِّيَادَةُ بِالْعَقْدِ لِفَسَادِهِ .
فَإِنْ لَمْ يُسَمِّ فَكَقَوْلِنَا .
قُلْنَا : إذَا فَسَدَ الْعَقْدُ فَسَدَتْ التَّسْمِيَةُ ، فَيَرْجِعُ إلَى الْقِيمَةِ كَالْعَيْنِ الْمُشْتَرَاةِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ .

فَصْلٌ فِي إجَارَةِ مَا لَا يُنْقَلُ كَالْأَرَاضِي وَالدُّورِ وَالْحَوَانِيتِ " مَسْأَلَةٌ " (ة قش) شُرُوطُهَا تَعْيِينُ الْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ وَالْأُجْرَةِ وَالْمُدَّةِ كَمَا مَرَّ ، فَإِنْ لَمْ تَصْلُحْ إلَّا لِمَنْفَعَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ لِمُتَعَدِّدَةٍ مُسْتَوِيَةِ الضَّرَرِ ، أَوْ قَالَ : افْعَلْ مَا شِئْت لَمْ يَجِبْ تَعْيِينُهَا (ح) يَجِبُ وَإِنْ لَمْ يَصْلُحْ إلَّا لِنَوْعٍ وَاحِدٍ .
قُلْنَا : لَا وَجْهَ لَهُ .
" مَسْأَلَةٌ " (ة قِين) ، وَعَقْدُ الْإِجَارَةِ لَازِمٌ لِمَا مَرَّ .
(فَرْعٌ) (هـ) فَمَنْ اكْتَرَى دَارًا لَمْ يَكُنْ لِأَيِّهِمَا الْفَسْخُ بَعْدَ الْعَقْدِ إلَّا لِعُذْرٍ ، وُفِّرَتْ الْأُجْرَةُ أَمْ لَا .
(فَرْعٌ) وَعَلَى الْمُكْرِي تَسْلِيمُ الْمِفْتَاحِ وَالتَّخْلِيَةُ حَتَّى لِلْكَنِيفِ لِيُتَمَكَّنَ مِنْ الِانْتِفَاعِ ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي تَفْرِيغُهُ فِي مُدَّتِهِ لِلرَّدِّ ، إذْ هُوَ الَّذِي شَغَلَهُ .
(فَرْعٌ) ، وَلَا يَلْزَمُ تَفْسِيرُ السُّكْنَى وَعَدُّ السَّاكِنِ ؛ لِتَعَذُّرِ الضَّبْطِ ، وَلَيْسَ لَهُ الْحِدَادَةُ وَالْقِصَارَةُ فِيمَا اكْتَرَاهُ لِلسُّكْنَى ، وَلَا شَحْنُ السِّرْقِينِ فِيهَا لِإِفْسَادِهِ .
فَإِنْ اكْتَرَى لِيَسْكُنَ وَحْدَهُ (ى ثَوْر بعصش) لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ إلَيْهَا (ح فو) ، بَلْ لَهُ ذَلِكَ .
قُلْنَا : مُخَالَفَةٌ لِمَا شُرِطَ إلَّا لِعُرْفٍ

" مَسْأَلَةٌ " وَعَلَى الْمَالِكِ إصْلَاحُ مَا أَجَّرَ مِنْ الْمَغَالِقِ وَالْأَخْشَابِ وَنَحْوِهَا لِيَنْتَفِعَ الْمُسْتَأْجِرُ ، وَفِي جَوَازِ وَضْعِ مَا يَسْتَدْعِي الْفَأْرَةَ وَنَحْوَهَا وَجْهَانِ : (ى) أَصَحُّهُمَا الْجَوَازُ لِلْعُرْفِ ، وَقِيلَ لَا ، لِإِضْرَارِهِ .
وَعَلَى الْمُكْرِي إزَالَةُ عُفُونَاتِ السَّمْسَرَةِ وَنَحْوِهَا وَإِصْلَاحُ السَّقْفِ وَالْمِيزَابِ وَالسَّاحِلِ وَالْبِئْرِ

بِالْحَبْلِ وَالدَّلْوِ ، وَالْحَوْضِ لِلشُّرْبِ ، وَإِعَاضَةُ مَا ضَاعَ مِنْ مَفَاتِيحِهَا فِي يَدِ الْمُكْتَرِي ، إذْ هُوَ أَمِينٌ وَيُخْبِرُ حَيْثُ وَجَدَ عَيْبًا ، وَلَا يَلْزَمُهُ عِنْدَ الرَّدِّ كَسْحُ الْحَجَرِ وَالسَّاحَاتِ

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ تَأْجِيرُ الْحَمَّامِ لِصِحَّةِ الِانْتِفَاعِ بِهِ ، وَلَا يَنْقَطِعُ خِيَارُهُ إلَّا بِرُؤْيَةِ بُيُوتِهِ وَبِئْرِهِ وَمَطْرَحِ رَمَادِهِ ، وَمَسِيلِ إسَاحَةِ مَائِهِ وَالْأَنَابِيبِ وَالْمُسْتَوْقَدِ وَالْبُرْمَةِ لِاخْتِلَافِ الصَّلَاحِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ

" مَسْأَلَةٌ " ، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ انْتِهَاءِ الْمُدَّةِ أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا اتِّفَاقًا (ط ح ك) ، وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ الِابْتِدَاءِ ، إذْ يُؤَقَّتُ مُطْلَقُهُ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ ، فَلَا جَهَالَةَ ش ، بَلْ يُذْكَرُ وَإِلَّا فَسَدَتْ حَيْثُ لَا يَتَأَتَّى الْقَبْضُ عَقِبَ الْعَقْدِ كَالْبَيْعِ ، وَلَا يُنْتَقَضُ بِبَيْعِ الْعَيْنِ الْغَائِبَةِ لِإِمْكَانِ قَبْضِهَا حَيْثُ هِيَ .
قُلْنَا : لَا يَتَأَتَّى تَعَذُّرُ الْقَبْضِ إلَّا فِي تَأْجِيرِ الْمُؤَجَّرِ ، وَنَحْنُ لَا نُصَحِّحُهُ كَمَا سَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ قش) ، وَلَا يَدْخُلُ عَقْدٌ عَلَى عَقْدٍ ، وَلَا يُعَلَّقُ بِمُسْتَقْبَلٍ وَلَا يَصِحُّ لِبِنَائِهِمَا عَلَى الْغَرَرِ لِتَجْوِيزِ تَعَذُّرِ التَّسْلِيمِ حِينَ وُجُوبِهِ فَأَشْبَهَ الطَّيْرَ فِي الْهَوَاءِ ، وَكَالْبَيْعِ الْمُعَلَّقِ بِمُسْتَقْبَلٍ (م ى ش حص) ، يَصِحُّ كَلَوْ عَقَدَ لَهُمَا مَعًا .
قُلْت : تَسْلِيمُهَا مُمْكِنٌ عَقِيبَ الْعَقْدِ ، وَإِنْ تَأَخَّرَتْ نَوْبَةُ أَحَدِهِمَا فَافْتَرَقَا (الْفُنُونُ) تَصِحُّ الْمُعَلَّقَةُ إنْ لَمْ يَكُنْ مُؤَجَّرًا .
لَنَا مَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " (ط ش) وَلَوْ أَجَّرَ دَارِهِ كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا فَسَدَتْ إنْ لَمْ يُعَيِّنْ الِانْتِهَاءَ لِلْجَهَالَةِ (ك) تَصِحُّ وَيَلْزَمُ كُلَّ شَهْرٍ مَا سُمِّيَ .
لَكِنَّهَا غَيْرُ لَازِمَةٍ لِجَهَالَةِ الْمُدَّةِ .
قُلْنَا : الْجَهَالَةُ تَقْتَضِي الْفَسَادَ ، لِوُقُوعِهَا عَلَى غَيْرِ الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ (ح الْإِصْطَخْرِيُّ) ،

يَصِحُّ الشَّهْرُ الْأَوَّلُ لِتَعْيِينِ ابْتِدَائِهِ وَيَبْطُلُ مَا بَعْدَهُ (ح) إنْ تَفَاسَخَا قَبْلَ دُخُولِ يَوْمٍ مِنْ تَالِيه ، وَإِلَّا لَزِمَ بِدُخُولِهِ ، ثُمَّ كَذَلِكَ .
قُلْنَا : الْمَعْلُومُ إذَا انْضَمَّ إلَى مَجْهُولٍ صَارَ مَجْهُولًا ، فَلَا يَصِحُّ ، كَآجَرْتُك دَارِي هَذِهِ ، وَدَارًا أُخْرَى بِمِائَةٍ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ أَجَّرَ سَنَةً عَدَدِيَّةً حُسِبَ لَهُ ثَلَاثَةُ مِائَةٍ وَسِتُّونَ يَوْمًا .
فَإِنْ قَالَ هِلَالِيَّةٌ ، فَبِالْأَهِلَّةِ .
فَإِنْ كَانَ فِي وَسَطِ شَهْرٍ حُسِبَ بَقِيَّتُهُ بِالْعَدَدِ وَمَا بَعْدَهُ بِالْأَهِلَّةِ ، وَيَكْمُلُ عَدَدُهُ بَعْدَ مُضِيِّ أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا .
فَإِنْ أَطْلَقَ صُرِفَ إلَى الْهِلَالِيَّةِ إذْ هُوَ الْمَعْهُودُ شَرْعًا ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ } ، فَإِنْ قَالَ : شَمْسِيَّةٌ أَوْ رُومِيَّةٌ أَوْ فَارِسِيَّةٌ فَسَدَتْ لِجَهَالَةِ زِيَادَتِهَا عَلَى الْهِلَالِيَّةِ .
فَإِنْ عُرِفَتْ صَحَّتْ كَمَا مَرَّ فِي النَّيْرُوزِ وَالْمِهْرَجَانِ

" مَسْأَلَةٌ " ، فَإِنْ تَعَذَّرَ الِانْتِفَاعُ لِعَارِضٍ فِي الْعَيْنِ مِنْ تَهَدُّمٍ أَوْ نَحْوَهُ ، سَقَطَ مِنْ الْأُجْرَةِ بِحِصَّةِ مُدَّةِ التَّعَذُّرِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْكُنَ عِوَضَ تِلْكَ الْمُدَّةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ مَا سَمَّاهُ فِي الْعَقْدِ إذْ لَيْسَ مِثْلِيًّا فَيَضْمَنُ بِمِثْلِهِ ، وَيُعْتَبَرُ فِي الْحَطِّ وَقْتُ التَّعَطُّلِ فِي الرُّخْصِ وَالْغَلَاءِ

" مَسْأَلَةٌ " (ى حص) ، وَمَنْ اكْتَرَى حَانُوتًا مُعَيَّنًا لَمْ يَدْخُلْ مَا فَوْقَهَا إذْ لَفْظُ الْحَانُوتِ يَتَنَاوَلُ الْقَرَارَ دُونَ الْأَعَالِي ، وَكَذَا فِي الْبَيْعِ

" مَسْأَلَةٌ " (هـ م ش ك) ، وَيَصِحُّ كَرْيُ الْمُشَاعِ كَبَيْعِهِ (فُو) لَا لِمَنْعِهِ صِحَّةَ الْإِقْبَاضِ ، كَتَأْجِيرِ الْمَغْصُوبِ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْأَصْلَ سَلَّمْنَا ، فَالْإِقْبَاضُ مُمْكِنٌ بِالتَّخْلِيَةِ .
وَكَمَا لَوْ أَجَّرَ الشَّرِيكَانِ مِنْ رَجُلٍ فَكُلٌّ مِنْهُمَا قَدْ أَجَّرَ نِصْفَهَا مُشَاعًا قَطْعًا .

فَكَذَا لَوْ انْفَرَدَ (ح فر) يَصِحُّ مِنْ الشَّرِيكِ لِإِمْكَانِ إقْبَاضِهِ دُونَ غَيْرِهِ ، لَنَا مَا مَرَّ .
قُلْت : أَمَّا مِنْ الشَّرِيكِ ، أَوْ كُلُّهُ مِنْ الشَّرِيكَيْنِ فَتَصِحُّ إجْمَاعًا

" مَسْأَلَةٌ " ، وَيَدْخُلُ فِي الْإِصْطَبْلِ مَرَافِقُهُ مِنْ مِذْوَدٍ وَمِرْبَطٍ ، فَعَلَى الْمَالِكِ تَفْرِيغُهُ لِلتَّسَلُّمِ وَإِصْلَاحُ ، مَرَافِقِهِ

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَعَلَى الْمَالِكِ إصْلَاحُ مَا انْهَدَمَ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ لِيَتَمَكَّنَ الْمُكْتَرِي ، وَلَا خِلَافَ فِيهِ ، وَلَا يَنْفَسِخُ بِالْعُذْرِ ، إلَّا أَنْ يَفْسَخَهُ الْمُكْتَرِي ، فَلَهُ ذَلِكَ مَا لَمْ يُصْلِحْ .
فَإِنْ أَبْطَلَ خِيَارَهُ لَمْ تَبْطُلْ حَتَّى يُصْلِحَ ، لِاسْتِمْرَارِ السَّبَبِ وَهُوَ بُطْلَانُ الْمَنْفَعَةِ .
فَإِنْ فَسَخَ فَلَا أُجْرَةَ لِبَقِيَّةِ الْمُدَّةِ (ثَوْرٌ) تَلْزَمُ كَتَلَفِ الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي .
قُلْنَا : لَمْ يَسْتَوْفِ بَدَلَهَا فَافْتَرَقَا .
(فَرْعٌ) فَإِنْ انْهَدَمَتْ قَبْلَ التَّسْلِيمِ بَطَلَتْ الْإِجَارَةُ كَتَلَفِ الْمَبِيعِ ، وَلَا خِلَافَ فِيهِ .
فَإِنْ انْهَدَمَتْ كُلُّهَا بَعْدَ قَبْضِهَا ، فَكَانْهِدَامِ الْبَعْضِ (ح ش) ، بَلْ تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ حِينَئِذٍ
قُلْنَا : لَا وَجْهَ لِلْبُطْلَانِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ م ط وَغَيْرُهُمْ) ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْقَابِضِ التَّأْجِيرُ لِمِثْلِ مَا اكْتَرَى وَبِمِثْلِهِ ، إذْ قَدْ مَلَكَ الْمَنَافِعَ فَلَهُ بَيْعُهَا (خب ع) لَا ، إلَّا بِإِذْنِ الْمَالِكِ ، إذْ الْعَيْنُ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ فَلَا يُخْرِجُهَا إلَّا بِإِذْنٍ .
قُلْنَا : مِلْكُهُ الْمَنَافِعَ صَيَّرَهُ مَأْذُونًا فِي إخْرَاجِهَا ، إذْ التَّأْجِيرُ نَوْعُ انْتِفَاعٍ .
(فَرْعٌ) (م ط) وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَجِّرَ بِأَكْثَرَ مِمَّا اسْتَأْجَرَ بِهِ ، إلَّا بِإِذْنٍ أَوْ زِيَادَةِ مُرَغِّبٍ ، إذْ لَا يَقْبِضُ الْمَنَافِعَ بِقَبْضِ الدَّارِ لِعَدَمِهَا فَلَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً بِالْقَبْضِ ، وَقَدْ { نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ } ، فَإِنْ أَذِنَ الْمَالِكُ طَابَتْ ، إذْ يَصِيرُ كَالْوَكِيلِ ، وَكَذَا لَوْ زَادَ مُرَغِّبًا إذْ لَا رِبْحَ حِينَئِذٍ (بص وو طا الْبَتِّيُّ ش ك ل) ، بَلْ يَجُوزُ بِأَكْثَرَ مُطْلَقًا ، إذْ تُضْمَنُ الْمَنَافِعُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَنْتَفِعْ حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ

ضَمِنَ الْأُجْرَةَ ، فَلَمْ يَكُنْ رِبْحُ مَا لَمْ يَضْمَنْ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ ، فَأَمَّا ضَمَانُهُ فَلِتَلَفِهَا فِي يَدِهِ إذْ لَوْ تَلِفَتْ الْعَيْنُ وَسْطَ الْمُدَّةِ لَمْ يَضْمَنْ إلَّا حِصَّةَ مَا مَضَى (حص ث عي) ، بَلْ تَصِحُّ مُطْلَقًا ، وَتَطِيبُ حَيْثُ قَدْ زَادَ فِي الْعَيْنِ مَا اقْتَضَى زِيَادَتَهَا مِنْ عِمَارَةٍ أَوْ نَحْوِهَا ، وَإِلَّا لَمْ تَطِبْ الزِّيَادَةُ فَيَتَصَدَّقُ بِهَا ، وَلَوْ أَذِنَ الْمَالِكُ ، إذْ مَلَكَهَا الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ وَجْهٍ مَحْظُورٍ كَالشَّاةِ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ حَيْثُ لَمْ يَأْذَنْ الْمَالِكُ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ قَدْ مَلَكَهَا ، إذْ لَا مُقْتَضَى لِمِلْكِهِ كَمَا مَرَّ (ى) فَأَمَّا شَاةُ الْأَسَارَى فَإِنَّهَا مُلِكَتْ بِالِاسْتِهْلَاكِ عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِهِ ، أَوْ صُرِفَتْ لِخَشْيَةِ فَسَادِهَا عِنْدَ غَيْرِهِ .
(فَرْعٌ) ، فَإِنْ أَجَّرَهَا بِأَكْثَرَ ضَمِنَ عِنْدَ مَنْ مَنَعَهُ لِتَعَدِّيهِ .
وَكَذَا الْمُسْتَأْجِرُ (ى) لَا ، إذْ لَمْ يَتَعَدَّ بِالتَّسْلِيمِ ، وَلَا الْمُسْتَأْجِرُ بِالْقَبْضِ

لِجَوَازِهِ بِالْمِثْلِ ، وَإِنَّمَا تَعَدَّى بِالزِّيَادَةِ فَلَا يُوجِبُ ضَمَانَ الْعَيْنِ .
قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ مِنْ جِهَةِ النَّظَرِ ، إذْ عَدَمُ لُزُومِ الزِّيَادَةِ لَا يَقْتَضِي الضَّمَانَ ، كَلَوْ أَعَارَهَا ، وَيَرُدُّ الزِّيَادَةَ إذْ يَلْزَمُ الْعَقْدُ غَيْرُ صَحِيحٍ

(فَرْعٌ) (ه ن حص) ، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَأْجِرِ تَأْجِيرُهَا مِنْ الْمَالِكِ ، إذْ يَلْزَمُ الْمَالِكَ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ تَسْلِيمُ الْعَيْنِ مُسْتَمِرًّا ، وَالْعَقْدُ الثَّانِي يَقْتَضِي أَنْ يَتَسَلَّمَهَا مُسْتَمِرًّا ، فَيَصِيرُ طَالِبًا مَطْلُوبًا (م ى ش) يَصِحُّ إذْ قَدْ مَلَكَ مَنَافِعَهَا فَجَازَ أَنْ يَمْلِكَهَا

(فَرْعٌ) (هَبْ ح ش) فَإِنْ أَجَّرَ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ تَصِحَّ كَالْبَيْعِ قش تَصِحُّ إذْ قَبْضُ الْعَيْنِ غَيْرُ قَبْضٍ لِلْمَنْفَعَةِ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ ، بَلْ هُوَ فِي حُكْمِ الْقَبْضِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَبْضًا حَقِيقِيًّا

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ن حص) وَيَصِحُّ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْإِجَارَةُ كَالْبَيْعِ ، إذْ هِيَ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ مَحْضَةٍ لَا تَفْتَقِرُ إلَى الْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ .

وَقَوْلُنَا : (مَحْضَةٍ) احْتِرَازٌ مِنْ النِّكَاحِ ، فَلَيْسَ بِمُعَاوَضَةٍ حَقِيقَةً ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ تَبَعًا (ش) تَبْطُلُ بِهِ كَالنِّكَاحِ إذْ لَمْ يَرِدْ إلَّا فِي الْأَعْيَانِ فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهَا ، إذْ لَا جَامِعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمَنَافِعِ .

وَلَهُمْ فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ وَجْهَانِ لِقِصَرِ مُدَّتِهِ .

قُلْنَا : بَلْ الْقِيَاسُ صَحِيحٌ كَمَا ذَكَرْنَا .

قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ ، إذْ جَعْلُ مُدَّةِ الْخِيَارِ مِنْ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ يَسْتَلْزِمُ اسْتِغْرَاقَ أَكْثَرِهَا فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ ، كَأَنْ يَسْتَأْجِرَ شَيْئًا عَشَرَةَ أَيَّامٍ مَعَ شَرْطِ الْخِيَارِ تِسْعًا ، فَإِذَا فَسَخَ فِي التَّاسِعِ فَتَسْلِيمُ أُجْرَةِ التِّسْعِ لَيْسَ فِي مُقَابَلَةِ شَيْءٍ ، إذْ لَمْ يَكُنْ قَدْ انْتَفَعَ وَإِسْقَاطُهَا تَفْوِيتٌ لِمَنَافِعِ الْعَيْنِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ وَهُوَ ظُلْمٌ .

ثُمَّ إنَّهُ قَدْ شُرِعَ لِلتَّرَوِّي فِي جَمِيعِ الْمَبِيعِ ، وَهُوَ هَاهُنَا لَا يُمْكِنُ إلَّا مَعَ نَقْصِ الْمُتَرَوَّيْ فِيهِ ، فَالْأَوْلَى الْحُكْمُ بِفَسَادِهَا مَعَهُ .

(فَرْعٌ) (الْوَافِي) وَإِذَا صَحَّ وَكَانَتْ مُدَّتُهُ مِنْ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ ، وَالْخِيَارُ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَحْدَهُ ، بَطَلَ خِيَارُهُ بِاسْتِعْمَالِهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ وَقِيلَ : لَا ، إذْ هُوَ مَأْذُونٌ .

قُلْنَا : اسْتِعْمَالُهُ إمْضَاءٌ كَفِي الْبَيْعِ .

(فَرْعٌ) وَحَيْثُ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْمُؤَجِّرِ فَلَا أُجْرَةَ لِمُدَّتِهِ إلَّا حَيْثُ أُسْتُعْمِلَ لِبَقَاءِ الْمَنَافِعِ فِي مِلْكِ الْمُؤَجِّرِ ، فَإِنْ تَمَكَّنَ فَقَطْ ، لَزِمَتْ مَعَ التَّمَامِ ، لَا مَعَ الْفَسْخِ وَحَيْثُ هُوَ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَحْدَهُ وَجَبَتْ بِالتَّمَكُّنِ فِي مُدَّتِهِ سَوَاءٌ أَتَمَّ أَمْ فَسَخَ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ عَيْنٍ بِمَنْفَعَةِ عَيْنٍ أُخْرَى مُخَالِفَةٍ إجْمَاعًا كَدَارٍ بِخِدْمَةِ عَبْدٍ ، وَاسْتِئْجَارِ حُلِيِّ ذَهَبٍ بِمَنْفَعَةِ حُلِيِّ فِضَّةٍ أَوْ حُلِيِّ ذَهَبٍ مَعَ فِضَّةٍ وَالْعَكْسِ (ة ش ك) وَكَذَا لَوْ اتَّفَقَ الْجِنْسَانِ كَخِدْمَةِ عَبْدٍ بِخِدْمَةِ عَبْدٍ آخَرَ ، أَوْ حِلْيَةِ ذَهَبٍ بِمَنْفَعَةِ حِلْيَةٍ مِثْلِهَا ، إذْ لَا مُقْتَضَى لِمَنْعِهِ (حص) لَا إذْ هُوَ مَنْفَعَةٌ بِمَنْفَعَةٍ مِنْ جِنْسِهَا فَأَشْبَهَ نِكَاحَ الشِّغَارِ .

قُلْنَا : عِلَّةُ فَسْخِ نِكَاحِ الشِّغَارِ تَضَمُّنُهُ اسْتِثْنَاءُ الْبُضْعِ لَا كَوْنُهُ مَنْفَعَةً بِجِنْسِهَا كَمَا زَعَمْتُمْ ، فَافْتَرَقَا

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا غُصِبَتْ الْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ بَعْضَ الْمُدَّةِ سَقَطَ حِصَّتُهَا مِنْ الْأُجْرَةِ ، إذْ لَا يَسْتَحِقُّهَا إلَّا فِي مُقَابَلَةِ الْمَنَافِعِ أَوْ التَّخْلِيَةِ الصَّحِيحَةِ ، وَلَا أَيُّهُمَا هُنَا

" مَسْأَلَةٌ تضى وَلَوْ قَالَ صَاحِبُ الْمَنْزِلِ لِمُسْتَأْجِرِهِ دُونَكَهُ فَلَمْ يَفْتَحْهُ حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ لَزِمَتْ أُجْرَتُهُ حَيْثُ أَمْكَنَهُ الْفَتْحُ لِصِحَّةِ التَّخْلِيَةِ ، حَيْثُ لَا مَشَقَّةَ وَلَا مُؤْنَةَ فِي الْفَتْحِ (فَرْعٌ) فَإِنْ تَعَذَّرَ إلَّا بِكَسْرِ الْغَلْقِ ، لَمْ يَجُزْ ، فَإِنْ فَعَلَ لَزِمَتْ الْأُجْرَةُ وَضَمَانُ مَا كَسَرَ فَإِنْ أَمْكَنَ بِالْفَكِّ أَوْ التَّسَلُّقِ جَازَ وَلَا يَجِبُ ، فَأَمَّا لَوْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْفَتْحُ بِالْمِفْتَاحِ وَهُوَ يُمْكِنُ أَكْثَرُ النَّاسِ ، فَوَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا فَسَادُ التَّخْلِيَةِ إذْ الْعِبْرَةُ بِهِ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ فُو ك ش) وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُسْلِمِ تَأْجِيرُ دَارِهِ لِمَعْصِيَةٍ كَبَيْعِ الْخَمْرِ فِيهِ وَاِتِّخَاذِهِ كَنِيسَةً إنْ شُرِطَ فِي الْعَقْدِ (ح) تَصِحُّ وَيَلْغُو الشَّرْطُ إذْ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ فِعْلُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ بِالْعَقْدِ ، فَلَغَا شَرْطُهَا ، وَلَهُ الْأُجْرَةُ بِالتَّخْلِيَةِ لِغَيْرِهَا ، كَلَوْ أَكْرَى دَارًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا الْمُكْتَرِي فَلَمْ يَسْكُنْ (الْجَصَّاصُ) هَذَا الْقَوْلُ عَنْ (ح) غَيْرُ صَحِيحٍ ، وَتَأَوَّلَ كَلَامَهُ عَلَى أَنَّهَا لَمْ تُشْرَطْ .
قُلْنَا : تَصْرِيحُهُ يُخَالِفُ التَّأْوِيلَ وَهُوَ مَحْجُوجٌ بِاسْتِلْزَامِ صِحَّةِ اسْتِئْجَارِ الْمَرْأَةِ لِلْفَاحِشَةِ ، وَلَا قَائِلَ بِهِ .

فَصْلٌ فِي إجَارَةُ الْأَرَاضِي " مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) تَأْجِيرُهَا جَائِزٌ كَغَيْرِهَا (بص وو) لَا . لِتَضَمُّنِهَا الْجَهَالَةَ .
قُلْنَا : لَا جَهَالَةَ مَعَ تَعْيِينِ الْمُدَّةِ وَالْمَنْفَعَةِ .
قُلْت : وَلِفِعْلِ ابْنِ عَوْفٍ وَلَمْ يُنْكِرْ (ن ك) لَا يَصِحُّ تَأْجِيرُهَا بِحَبٍّ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَلَا بِطَعَامٍ مُسَمًّى } قُلْنَا : مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ مِنْ غَلَّتِهَا كَالْمُخَابَرَةِ ، جَمْعًا بَيْنَ الْأَدِلَّةِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِحُّ إكْرَاءُ أَرْضٍ لِزَرْعٍ أَوْ غَرْسٍ ، وَلَا حَقَّ لَهَا فِي غَيْلٍ أَوْ سَيْلٍ ، إذْ لَا يُمْكِنُ مِنْ دُونِهِ فَإِنْ كَفَاهَا وَقْعُ الْمَطَرِ لَمْ تَصِحَّ لِلزَّرْعِ ، لِعَدَمِ اسْتِمْرَارِهِ ، وَيَصِحُّ مَعَ الْإِطْلَاقِ لِإِمْكَانِ الِانْتِفَاعِ بِهَا لِغَيْرِ الزَّرْعِ (ى) وَقِيلَ لَا ، إذْ الْمُعْتَادُ الزَّرْعُ فَلَا يَصِحُّ غَيْرُهُ (ى) إنْ أَمْكَنَ سَوْقُ الْمَاءِ إلَيْهَا مِنْ أَيِّ جِهَةٍ ، أَوْ حَفْرُ بِئْرٍ فِيهَا لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ مَعَ الْإِطْلَاقِ إذْ يَنْصَرِفُ إلَى الزَّرْعِ وَمَرَافِقُهُ غَيْرُ مَوْجُودَةٍ وَإِنْ أَمْكَنَتْ عَلَى وَجْهٍ شَاقٍّ أَوْ نَادِرٍ ، وَإِنْ كَانَ لَا يُمْكِنُ سَوْقُهَا بِوَجْهٍ صَحَّ الْعَقْدُ ، إذْ يَنْصَرِفُ إلَى غَيْرِ الزَّرْعِ حِينَئِذٍ وَهُوَ مُمْكِنٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِحُّ تَأْجِيرُ أَرْضٍ عَلَيْهَا مَاءٌ مَانِعٌ مِنْ رُؤْيَةِ تُرْبِهَا إلَّا حَيْثُ تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتُهَا ، وَإِلَّا كَانَ عَقْدًا عَلَى مَجْهُولٍ ، فَإِنْ كَانَ صَافِيًا يُمْكِنُ الرُّؤْيَةُ مِنْ خَلْفِهِ صَحَّ الْعَقْدُ ، فَإِنْ كَانَ لَا يَنْحَسِرُ عَنْهَا لَمْ يَصِحَّ إلَّا فِيمَا يُزْرَعُ مَعَ بَقَاءِ الْمَاءِ كَالْأَرُزِ " مَسْأَلَةٌ " وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الْمُسْتَأْجِرَةِ إمْكَانُ الِانْتِفَاعِ بِهَا فِي كُلِّ وَقْتٍ ، بَلْ إذَا أَمْكَنَ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ كَفَى كَإِجَارَةِ الْأَرْضِ سَنَةً أَوْ أَكْثَرَ ، و إنْ لَمْ يَزْرَعْ إلَّا فِي بَعْضِهَا " مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا صَلَحَتْ لِلزَّرْعِ وَالْغَرْسِ وَجَبَ تَعْيِينُ مَا يُعْمَلُ مِنْهُمَا وَإِلَّا فَسَدَتْ لِجَهَالَةِ الْمَنْفَعَةِ ، إلَّا أَنْ يَقُولَ : افْعَلْ مَا شِئْت (فَرْعٌ) فَإِنْ قَالَ لِتَغْرِسَ رُمَّانًا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ غَيْرُهُ ، إلَّا الْأَخَفَّ مَضَرَّةً .
فَإِنْ قَالَ ازْرَعْ أَوْ اغْرِسْ مَا شِئْت فَوَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا يَصِحُّ كَلَوْ اسْتَأْجَرَ لَهُمَا ، وَقِيلَ لَا ، لِلْجَهَالَةِ بِالتَّخْيِيرِ .
قُلْنَا : التَّخْيِيرُ هُنَا يَسْتَلْزِمُ الْعُمُومَ .

" مَسْأَلَةٌ " (يه قِين) وَتَصِحُّ إجَارَةُ الْأَرْضِ بِطَعَامٍ مَعْلُومٍ ، حَاضِرٍ أَوْ فِي الذِّمَّةِ ، إذْ كُلُّ مَا جَازَ ثَمَنًا جَازَ أُجْرَةً (ن با صا بص ك وو مد حَقّ الْإِمَامِيَّةِ) لَا ، { لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ الْمُخَابَرَةِ } وَهِيَ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِطَعَامٍ مَعْلُومِ الْكَيْلِ .

قُلْنَا : بَلْ الْمُخَابَرَةُ كِرَاؤُهَا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ غَلَّتِهَا ، لِقَوْلِ ابْنِ الْأَعْرَابِيِّ وَأَبِي عُبَيْدٍ هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ خَيْبَرَ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ك ش) وَيَصِحُّ تَأْجِيرُ الْحَائِطِ لِوَضْعِ جِذْعٍ أَوْ بِنَاءٍ (الْوَافِي حص) لَا ، قُلْنَا : لَا مَانِعَ

" مَسْأَلَةٌ (تضى) وَإِذَا انْقَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ يُحْصَدْ الزَّرْعُ أَوْ يَنْقَطِعْ الْبَحْرُ بِلَا تَفْرِيطٍ بَقِيَ بِالْأُجْرَةِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ } { مَنْ ضَارَّ ضَارَّ اللَّهُ بِهِ } الْخَبَرَيْنِ فَأَمَّا الشَّجَرُ فَيُقْلَعُ إذْ لَا حَدَّ لَهُ ، فَكَأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ رَضِيَ بِالْقَلْعِ يَوْمَ الْعَقْدِ وَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ بَعْدَ الْقَلْعِ لِيَرُدَّهَا كَمَا أَخَذَهَا

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا اسْتَأْجَرَ عَلَى أَنْ يَزْرَعَ نَوْعًا لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمُخَالَفَةُ إلَّا إلَى الْأَقَلِّ ضَرَرًا (ط قِينِ) فَإِنْ لَمْ يُسَمِّ مَا يَزْرَعُ فِيهَا فَسَدَتْ ، لِجَهَالَةِ الْمَنْفَعَةِ (م ى) بَلْ تَصِحُّ وَيَفْعَلُ الْمُعْتَادَ ، قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ لِلْعُرْفِ .

" مَسْأَلَةٌ ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فِيهَا أَشْجَارٌ وَاسْتُثْنِيَتْ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا إنْ قُصِدَ الثِّمَارُ أَوْ لَا قَصْدَ لَهُ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى مَا يَصِحُّ تَأْجِيرُهُ وَمَا لَا فَيَسْتَلْزِمُ الْجَهَالَةَ ، فَإِنْ قَصَدَ التَّضْحِيَةَ عَلَيْهَا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ صَحَّتْ إجْمَاعًا ، لِإِمْكَانِ الِانْتِفَاعِ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا .

فَإِنْ اسْتَأْجَرَ لِلزَّرْعِ فَنَبَتَ فِيهَا غَيْرُهُ كَانَ النَّابِتُ لِمَالِكِ بَذْرِهِ إنْ كَانَ .
قُلْت : وَإِلَّا فَلِبَيْتِ الْمَالِ إنْ لَمْ يَدَعْهُ الْمُسْتَأْجِرُ وَهُوَ يَبْذُرُ فِي الْعَادَةِ .
فَإِنْ ادَّعَاهُ فَلَهُ إلَّا حَيْثُ عَلِمَ تَقَدُّمَهُ عَلَى عَقْدِهَا فَلِرَبِّ الْأَرْضِ وَعَلَيْهِ قَلْعُهُ إنْ طُولِبَ ، وَمَا لَا يُبْذَرُ فِي الْعَادَةِ فَكَلَأٌ (ى) بَلْ لِرَبِّ الْأَرْضِ .
قُلْت : عَلَى أَصْلِ (م)

" مَسْأَلَةٌ (م) وَإِذَا انْقَطَعَ مَاءُ الْأَرْضِ الْمُسْتَأْجِرَةِ فِي كُلِّ الْمُدَّةِ حَتَّى بَطَلَ كُلُّ زَرْعِهَا سَقَطَتْ الْأُجْرَةُ ، إذْ لَا تُسْتَحَقُّ إلَّا بِاسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ ، أَوْ التَّمَكُّنِ مِنْهَا ، وَلَا مَنْفَعَةَ هُنَا ، فَإِنْ انْقَطَعَ فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ حَتَّى بَطَلَ الزَّرْعُ لَزِمَتْ أُجْرَةُ مَا مَضَى قَبْلَ انْقِطَاعِهِ ، وَسَقَطَتْ فِيمَا بَعْدُ .

فَإِنْ بَطَلَ بَعْضُ الزَّرْعِ وَكَمُلَ بَعْضٌ سَقَطَ حِصَّةُ مَا بَطَلَ ، فَإِنْ لَمْ يَبْطُلْ شَيْءٌ لَكِنَّ الزَّرْعَ ضَعُفَ لِنُقْصَانِ الْمَاءِ فَعَيْبٌ فَإِنْ فُسِخَ بِهِ صَحَّ وَوَجَبَ حِصَّةُ مَا مَضَى مِنْ الْمُسَمَّى وَفِيمَا بَعْدَ الْفَسْخِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَاءُ مِنْ نَهْرٍ أَوْ مَطَرٍ وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ لَزِمَهُ كَمَالُ الْمُسَمَّى إذْ تَبْقِيَةُ الزَّرْعِ رِضَاءٌ ، وَكَذَا إنْ قَصَرَهُ عَلَى بَعْضِهَا بِغَيْرِ رِضَا الْمَالِكِ كَانَ رِضًا

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ اكْتَرَى دَارًا فَلَمْ يَجِدْ فِيهَا حَشًا فَعَيْبٌ .

قُلْت : إلَّا حَيْثُ لَا يَسْتَعْمِلُهُ أَهْلُ تِلْكَ الْجِهَةِ فِي الْبُيُوتِ ، إذْ لَا يُعَدُّ عَيْبًا عِنْدَهُمْ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا حَصَدَ الْمُكْتَرِي زَرْعَهُ فَعَلَيْهِ قَلْعُ مَا بَقِيَ مِنْ أُصُولِهِ ، لِيَرُدَّ الْأَرْضَ فَارِغَةً كَوُجُوبِ تَفْرِيغِ الدَّارِ .

وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ وَلَمَّا يَغْرِسْ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْغَرْسُ بَعْدَهَا إذْ لَا اسْتِحْقَاقَ .

بَابٌ وَتَأْجِيرُ الْحَيَوَانِ جَائِزٌ إجْمَاعًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى { لِتَرْكَبُوهَا } وَلَمْ يَفْصِلْ بَيْنَ الْمِلْكِ وَالْمُسْتَكْرِي وَتَفْسِيرُ ع { أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ } أَنْ تَحُجُّوا وَتَكْرُوا جِمَالَكُمْ " مَسْأَلَةٌ " وَيُشْتَرَطُ تَعْيِينُ جِنْسِ الْبَهِيمَةِ وَالْمَنْفَعَةِ وَالْأُجْرَةِ وَالْمُدَّةِ وَالْمَسَافَةِ ، لِتَرْتَفِعَ الْجَهَالَةُ " مَسْأَلَةٌ " (ى) وَيَصِحُّ كَوْنُ الْبَهِيمَةِ مُعَيَّنَةً كَهَذِهِ ، أَوْ فِي الذِّمَّةِ مَوْصُوفَةً ، كَأَكْرِنِي جَمَلًا وَيُعَيِّنُ الذُّكُورَةَ وَالْأُنُوثَةَ حَيْثُ اللَّبْسُ كَالْفَرَسِ لِاخْتِلَافِ مَنْفَعَتِهِمَا .

إذْ رُكُوبُ الْإِنَاثِ أَوْطَأُ .

قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنَّ التَّعْيِينَ شَرْطٌ كَالْبَيْعِ " مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَيَجِبُ تَعْيِينُ الرَّاكِبِ بِالْمُشَاهَدَةِ وَالْوَصْفِ ك لَا .

قُلْنَا : يَخْتَلِفُ (ى) لَا يَنْضَبِطُ بِالْوَصْفِ .
وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ لِبَاسِ الرَّاكِبِ لِقِلَّةِ تَفَاوُتِهِ ، وَيَذْكُرُ الْوِطَاءَ وَإِلَّا أَوْطَأَ الْمُعْتَادَ لِلْبَهِيمَةِ مِنْ سَرْجٍ أَوْ إِكَافٍ أَوْ قَتَبٍ أَوْ كُورٍ أَوْ مِحَفَّةٍ .
وَأَمَّا الشُّقْدُفُ فَيُذْكَرُ حَتْمًا وَيُضْبَطُ بِالْعِيَانِ .
وَيُذْكَرُ التَّغَاطِي حَيْثُ يُعْتَادُ كَالْمُحَامِلِ وَالْكَنَابِشِ ، وَإِلَّا غَطَّاهُ بِأَخَفِّ الْمُعْتَادِ ، وَعَلَى الْمُكْرِي الْحِبَالُ وَالْحِلَقُ الَّتِي يَسْتُرُ بِهَا التَّغْطِيَةَ وَالْقَتَبَ وَنَحْوَهُ .
لَا الْفِرَاشُ فِي الْمَحْمَلِ ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ فَرْشٍ مَا لَا يَثْقُلُ " مَسْأَلَةٌ " وَفِي تَعْلِيقِ الدَّلْوِ وَنَحْوِهِ وَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا لَا يَجِبُ إِلَّا بِشَرْطٍ ، وَقِيلَ يَجِبُ لِلْعُرْفِ وَالْحَاجَةِ .
قُلْنَا : لَيْسَ لِكُلِّ رَاكِبٍ مَعَالِيقُ ، وَالْمَعَالِيقُ تَخْتَصُّ غَيْرَ ذَوَاتِ السُّرُوجِ (فَرْعٌ) وَعَلَى الْمُكْرِي إِعَانَةُ الرَّاكِبِ فِي الرُّكُوبِ وَالنُّزُولِ وَالْإِنَاخَةِ حَيْثُ يَحْتَاجُ ، كَالْمَرِيضِ لِلْعُرْفِ وَالطَّهَارَةِ لِلْفَرْضِ وَلِصَلَاتِهِ ، لَا لِلْأَكْلِ وَالنَّفَلِ وَأُجْرَةِ الدَّلِيلِ حَيْثُ يَلْزَمُهُ السَّيْرُ وَإِلَّا فَعَلَى الْمُكْتَرِي (فَرْعٌ) وَرَاكِبُ السَّرْجِ يُرْسِلُ رِجْلَيْهِ إِذْ

لَقُهُمَا يُتْعِبُ الدَّابَّةَ بِخِلَافِ الْمَحْمَلِ وَالْعَمَّارِيَّةِ فَقَاعِدٌ غَيْرُ مُسْتَلْقٍ إِلَّا لِشَرْطٍ (فَرْعٌ) وَلَا يَجِبُ اشْتِرَاطُ مَا يَقْتَضِيهِ مُطْلَقُ الْإِجَارَةِ ، وَيُعْتَبَرُ فِي السَّرِّيِّ بِالْعَادَةِ كَتِهَامَةَ وَالسُّهُولِ لَا الْأَوْعَارِ إِلَّا لِشَرْطٍ ، وَالنُّزُولِ فِي الْوَعْرِ بِحَسْبِ الْعُرْفِ .
فَإِنْ تَنَازَعَا فِي مَوْضِعِ التَّعْرِيسِ فَالْعُرْفُ أَيْضًا ، فَإِنْ عُدِمَ فَالْقُرَى فِي الْبَرْدِ أَوْ الْخَوْفِ وَالصَّحْرَاءُ فِي الْعَكْسِ " مَسْأَلَةٌ " وَيَضْمَنُ الْبَهِيمَةَ بِتَعَدِّي الْمَوْضِعِ الْمُعَيَّنِ إِجْمَاعًا ، إِذْ صَارَ غَاصِبًا وَيَجِبُ الْمُسَمَّى فِيمَا دُونَ الزَّائِدِ إِجْمَاعًا ، إِلَّا عَنْ (م) مَعَ تَلَفِ الْبَهِيمَةِ فَأُجْرَةُ الْمِثْلِ ، قُلْنَا : لَا وَجْهَ لَهُ (م ط ع ش) وَفِي الزَّائِدِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ ، إِذْ الْمَنَافِعُ كَالْأَعْيَانِ فِي الضَّمَانِ ع إِلَّا مَعَ التَّلَفِ ، إِذْ تَدْخُلُ قِيمَتُهَا تَحْتَ قِيمَةِ الرَّقَبَةِ .
قُلْنَا : مُخْتَلِفَانِ فَانْفَرَدَ كُلٌّ بِضَمَانٍ ، كَالْعَيْنَيْنِ (ح) لَا أُجْرَةَ لِلزَّائِدِ مُطْلَقًا .
قُلْنَا : بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي الْغَصْبِ (فَرْعٌ) (أَبُو جَعْفَرٍ لهب) وَيَجِبُ لِلذَّهَابِ وَالرُّجُوعِ (

ح ف) بَلْ لِلذَّهَابِ فَقَطْ .

قُلْنَا : كَالْغَاصِبِ " مَسْأَلَةٌ " (هَبْ فو ش) وَلَا تَفْسُدُ الصَّحِيحَةُ بِالتَّعَدِّي (ح) بَلْ تَفْسُدُ بِالزِّيَادَةِ لِاتِّصَالِ الْمُخَالَفَةِ بِالْعَقْدِ ، كَلَوْ عَقَدَهَا عَلَى فَسَادٍ .

كَمَا قَالَ رَأَى الْأَمْرَ يُفْضِي إلَى آخَرِهِ فَصَيَّرَ آخَرَ أَوَّلًا .

قُلْنَا : الْفَسَادُ الْمُقَارَنُ لَا يَسْتَقِرُّ مَعَهُ الْعَقْدُ ، وَالتَّعَدِّي لَا تَعَلُّقَ لَهُ بِالْعَقْدِ فَيُفْسِدُهُ ، وَالشَّعْرُ لَا يُؤَثِّرُ فِي الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ ، وَثَمَرَةُ الْخِلَافِ فِي الْأُجْرَةِ فَالْمَذْهَبُ الْمُسَمَّى إلَّا فِي الزَّائِدِ (ى) بَلْ الْأَقَلُّ مِنْ الْمُسَمَّى وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ .

وَفِيهِ نَظَرٌ إذْ لَمْ يُخَالِفْ فِي صِفَةِ الْعَمَلِ (فَرْعٌ) (ى فر) وَيَعُودُ أَمِينًا بِرَدِّهِ إلَى الْمَوْضِعِ الْمُسَمَّى ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { عَلَى الْيَدِ مَا

أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّ } وَقَدْ رَدَّ (م حص) لَا ، إذْ لَمْ يَرُدَّ إلَى يَدِ صَاحِبِهَا ، وَهُوَ الْمُرَادُ فِي الْخَبَرِ

" مَسْأَلَةٌ (ه) وَمَنْ أَهْمَلَ الْمُكْتَرِيَ لِخَشْيَةِ تَلَفِهِمَا لَمْ يَضْمَنْ إذْ لَا تَفْرِيطَ ، فَإِنْ خَشَى عَلَيْهَا فَقَطْ وَوُقُوفُهُ يُنْجِيهَا ضَمِنَ (ط) لِلتَّفْرِيطِ (م) بَلْ يُحْمَلُ عَلَى انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ ، أَوْ شَرْطِ الضَّمَانِ .

قُلْنَا : لَا وَجْهَ لِلتَّأْوِيلِ .

فَإِنْ خَشَى تَلَفَ نَفْسِهِ فَقَطْ ضَمِنَ ، قُلْت : كَإِتْلَافِ مَالِ الْغَيْرِ لِلضَّرُورَةِ وَعَلَى أَصْلِ (ط) لَا يَضْمَنُ (م) يَضْمَنُ مُطْلَقًا إلَّا حَيْثُ وُقُوفُهُ لَا يُنْجِيهَا (فَرْعٌ) (ط) وَلَيْسَ لَهُ الْوُقُوفُ حَيْثُ خَشِيَ عَلَى نَفْسِهِ (م) بَلْ .

يُسْتَحَبُّ إزَالَةُ الْمُنْكَرِ وَإِنْ خَشِيَ .

لَنَا مَا سَيَأْتِي " مَسْأَلَةٌ " (ط صش) وَلَا يَضْمَنُ بِالْمُخَالَفَةِ إلَى مِثْلِ الْحَمْلِ وَالْمَسَافَةِ قَدْرًا أَوْ صِفَةً ، إذْ يَسْتَحِقُّ الْمَنَافِعَ ، فَلَهُ صَرْفُهَا فِيمَا أَحَبَّ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ .

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الرَّدُّ فَوْرًا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، وَإِلَّا ضَمِنَ لِلتَّعَدِّي فِي الْإِمْسَاكِ كَالْغَاصِبِ ، إلَّا لِعُذْرِ خَوْفٍ أَوْ نَحْوِهِ ، إذْ لَا تَعَدِّي ، وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ مِنْ سَرْجٍ أَوْ نَحْوِهِ إلَّا لِتَفْرِيطٍ أَوْ تَضْمِينٍ

" مَسْأَلَةٌ (تضى) وَإِذَا رَدَّتْهُ الدَّابَّةُ إلَى مَوْضِعِ الِابْتِدَاءِ فَلَا أُجْرَةَ إنْ كَانَ بِجُمُوحِهَا وَلَمْ يُمْكِنْهُ النُّزُولُ أَوْ خَشَى عَلَيْهَا إنْ نَزَلَ ، كَمَنْ نَقَضَتْ غَزْلَهَا لَا لِسُوءِ رُكُوبِهِ أَوْ لِتَخْلِيَتِهِ إيَّاهَا (فَرْعٌ) وَكَذَا السَّفِينَةُ لَوْ رَدَّتْهَا الرِّيحُ وَلَوْ بَعْدَ بُلُوغِ الْغَايَةِ فِي الْأَصَحِّ

" مَسْأَلَةٌ " وَمُؤْنَتُهَا عَلَى مَالِكِهَا إجْمَاعًا إذْ هُوَ مِنْ التَّمْكِينِ كَآلَاتِهَا مِنْ سَرْجٍ وَلِجَامٍ وَنَحْوِهِمَا ، فَإِنْ شَرَطَهَا .
عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ فَزِيَادَةٌ فِي الْأُجْرَةِ ط فَيَصِحُّ وَيَلْزَمُ حَيْثُ بَيَّنَ جِنْسَهُ وَقَدْرَهُ (ش) لَا ، لِلْجَهَالَةِ فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ .
قُلْنَا : لَا جَهَالَةَ

" مَسْأَلَةٌ تضى وَمَنْ اكْتَرَى إلَى مَوْضِعٍ يَشْتَمِلُ عَلَى مَوَاضِعَ كَإِلَى خُرَاسَانَ فَسَدَتْ لِلْجَهَالَةِ وَالتَّشَاجُرِ (ش) بَلْ تَصِحُّ وَيَتَعَيَّنُ أَوَّلَ قَرْيَةٍ مِنْهُ (ح) بَلْ إلَى مَوْضِعِ الْمُكْتَرِي قُلْنَا : الْجَهَالَةُ مُفْسِدَةٌ كَالْبَيْعِ

فَصْلٌ فِي اسْتِئْجَارِ الْبَهَائِمِ لِلْعَمَلِ " مَسْأَلَةٌ " (ى) وَمَنْ اسْتَأْجَرَ بَهِيمَةً لِلْحَرْثِ اشْتَرَطَ مُشَاهَدَةَ الْأَرْضِ ، لِاخْتِلَافِهَا فِي الصَّلَابَةِ وَلَا تَنْضَبِطُ بِالْوَصْفِ .
وَيَصِحُّ الِاسْتِئْجَارُ لِلْحَرْثِ وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ مَا يَحْرُثُ بِهِ ، كَالْحَمْلِ وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ الْحَامِلَ ، إذْ صَارَ الْعَمَلُ مَعْلُومًا لِلْأَجِيرِ

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ الْجَوَارِحِ لِلصَّيْدِ ، إذْ مَنْفَعَتُهَا مُبَاحَةٌ ، وَيُبَيِّنُ جِنْسَ الصَّيْدِ حَيْثُ الْجَارِحُ كَلْبٌ ، لِاخْتِلَافِهِ فِي الصُّعُوبَةِ .
وَتَصِحُّ إجَارَةُ الدَّجَاجَةِ لِحَضْنِ الْبَيْضِ مَعَ تَعْيِينِهَا وَالْمُدَّةِ وَقَدْرِ الْبَيْضِ وَالدِّيكِ لِلْإِعْلَامِ

بِالْأَوْقَاتِ أَوْ لَيَصْلُحَ بِهِ الدَّجَاجُ فِي الرِّعَايَةِ ، إذْ ذَلِكَ مَعْرُوفٌ مِنْهُ لَا .
لِلسِّفَادِ كَالْفَحْلِ وَكُلُّ مَا يُتَلَذَّذُ بِصَوْتِهِ أَوْ صُورَتِهِ صَحَّ تَأْجِيرُهُ لِذَلِكَ ، إذْ مَنْفَعَتُهُ مُبَاحَةٌ ، وَلِعَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي وَصْفِ الطَّاوُوسِ كَلَامٌ عَجِيبٌ بَلِيغٌ ، وَلَا يَصِحُّ لِلْبَيْضِ .
قُلْت : كَالشَّجَرِ لِلثَّمَرِ

فَصْلٌ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { وَمِنْ الْأَنْعَامِ حَمُولَةً وَفَرْشًا } (الْمُفَسِّرُونَ) الْحَمُولَةُ الْمَرْحُولَةُ ، وَالْفَرْشُ الْمَرْكُوبَةُ .
" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِحُّ الْإِكْرَاءُ لِلرُّكُوبِ إلَّا مَعَ تَبْيِينِ جِنْسِ الْمَرْكُوبِ لِاخْتِلَافِهِ ، بِخِلَافِ الِاكْتِرَاءِ لِلْحَمْلِ ، إذْ الْمَقْصُودُ التَّأْدِيَةُ فَقَطْ ، لَكِنْ يُعَيَّنُ الْمَحْمُولُ مُشَاهَدَةً أَوْ قَدْرًا مَعَ ذِكْرِ الْجِنْسِ لِاخْتِلَافِهِ .
وَلَا يَصِحُّ عَقْدُهَا عَلَى مَا يُتْعِبُ الْبَهِيمَةَ فَاحِشًا ، إذْ هُوَ مَحْظُورٌ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ لَا يَرْحَمُ لَا يُرْحَمُ } وَنَحْوِهِ .
" مَسْأَلَةٌ " وَتُعَيَّنُ الظُّرُوفُ حَيْثُ لَا تَدْخُلُ فِي وَزْنِ الْمَحْمُولِ أَوْ تُعْرَفُ بِالْعُرْفِ ، وَيُبَيَّنُ الدُّولَابُ إنْ أُكْتُرِيَ لِلطَّحْنِ وَنَحْوِهِ لِاخْتِلَافِهِ .
وَيُقَدَّرُ الْعَمَلُ بِالْمُدَّةِ أَوْ بِالْكَيْلِ أَوْ بِالْوَزْنِ حَسْبَ الْعَادَةِ ، وَلَا يُقَدَّرُ السَّقْيُ بِرِيِّ الْأَرْضِ لِلْجَهَالَةِ

" مَسْأَلَةٌ " ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ لِلْحَمْلِ وَلَمْ يُعَيِّنْ الْحَامِلَ لَمْ تَنْفَسِخْ بِفِرَارِ الْمُؤَجِّرِ ، وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنْ مَالِهِ كَقَضَاءِ دَيْنِهِ ، وَأَنْ يَفْرِضَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ غَيْرِهِ ، وَيَرْجِعَ عَلَيْهِ لِلْوِلَايَةِ .
فَإِنْ تَعَذَّرَ خُيِّرَ الْمُسْتَأْجِرُ بَيْنَ الْفَسْخِ لِلْعُذْرِ ، كَلَوْ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي وَالسِّلَعُ بَاقِيَةٌ وَبَيْنَ أَنْ يَنْتَظِرَ الظَّفَرَ بِهِ فَيَلْزَمُهُ .
فَإِنْ عُيِّنَ الْحَامِلُ وَحْدَهُ وَفَرَّ بِهِ لَمْ يَكُنْ لِلْحَاكِمِ اسْتِئْجَارُ غَيْرِهِ لِتَعَيُّنِهِ كَمَنْ بَاعَ عَيْنًا وَهَرَبَ بِهَا ، لَكِنْ يُخَيَّرُ الْمُسْتَأْجِرُ بَيْنَ الْفَسْخِ لِاسْتِحْقَاقِهِ التَّعْجِيلَ ، فَالتَّأْخِيرُ عَيْبٌ ، وَبَيْنَ الِانْتِظَارِ .

وَإِذَا فَسَخَ رَجَعَ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ عَلَى مَالِهِ بِمَا قَدْ سَلَّمَ كَالدَّيْنِ .
فَإِنْ فَرَّ بِنَفْسِهِ فَقَطْ ، فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَأْمُرَ بِإِنْفَاقِ بَهَائِمِهِ وَاسْتِئْجَارِ مَنْ يَسُوقُهَا وَيُرَحِّلُهَا وَيَحْفَظُهَا مِنْ مَالِ الْمَالِكِ ، إنْ كَانَ كَالدَّيْنِ فَإِنْ تَعَذَّرَ فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ لِلْعُذْرِ

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ اُكْتُرِيَ لِيَحْمِلَ حَدِيدًا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ قُطْنًا ، وَلَا الْعَكْسُ ، أَوْ لِيَرْكَبَ فِي السَّرْجِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْكَبَ عِرْوًا وَلَا الْعَكْسُ ، أَوْ لِيَرْكَبَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ وَلَا الْعَكْسُ ، لِاخْتِلَافِ مَضَرَّةِ ذَلِكَ كُلِّهِ ، فَيَحْرُمُ لِمُخَالَفَةِ الشَّرْطِ " مَسْأَلَةٌ " (ع ط ح)
وَإِذَا عَيَّنَ الْمَحْمُولَ وَالْحَامِلَ لَغَا تَعْيِينُ الْحَامِلِ إذْ الْمَقْصُودُ حِينَئِذٍ الْحَمْلُ فَتَعْيِينُ الْحَامِلِ تَابِعٌ لَا حُكْمَ لَهُ ، فَلَوْ تَلِفَ لَزِمَهُ إبْدَالُهُ بِلَا تَفْوِيتِ غَرَضٍ ، وَلِلْمُكْرِي أَنْ يَحْمِلَ عَلَى غَيْرِهِ مَعَ وُجُودِهِ وَيَضْمَنُ الْمَحْمُولَ ضَمَانَ الْمُشْتَرَكِ وَيَلْزَمُهُ السَّيْرُ مَعَهُ لِلْعُرْفِ ، وَإِذَا امْتَنَعَ الْمُكْتَرِي وَلَا حَاكِمَ فَلَا أُجْرَةَ وَلَوْ خَلَى لَهُ الْحَامِلُ إذْ لَيْسَ بِمُتَعَيِّنٍ ، وَتَبْطُلُ بِتَلَفٍ لِمَحْمُولٍ لِذَلِكَ ، فَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ أَيُّهُمَا فَسَدَتْ لِلْجَهَالَةِ ، فَإِنْ عُيِّنَ الْمَحْمُولُ فَحَسْبُ صَحَّتْ وَالْحُكْمُ مَا مَرَّ .
فَإِنْ عُيِّنَ الْحَامِلُ فَحَسْبُ ، صَحَّتْ وَتَعَيَّنَ ، فَلَا يَلْزَمُ إبْدَالُهُ إنْ تَلِفَ كَتَلَفِ الْمَبِيعِ ، وَتَنْعَكِسُ تِلْكَ الْأَحْكَامُ لِتَعْيِينِهِ حِينَئِذٍ ، قُلْت : إلَّا لِعُرْفٍ فِي السَّيْرِ فَيَتْبَعُهُ ضَمَانُ الْحَمْلِ

" مَسْأَلَةٌ " (ى هَبْ خي عح بَعْضُ صَحَّ) وَيَصِحُّ عَقْدُهَا مَعَ التَّخْيِيرِ فِي الْعَمَلِ كَإِلَى جُدَّةَ أَوْ مَكَّةَ أَوْ عَرَفَةَ .
أَوْ فِي الْأُجْرَةِ كَعَلَى عَشْرَةِ أَرْطَالٍ حَدِيدًا بِعَشَرَةٍ ، أَوْ قُطْنًا بِخَمْسَةٍ ، إذْ لَا جَهَالَةَ وَلَا تَشَاجُرَ (ش فُو) بَلْ تَفْسُدُ كَلَوْ قَالَ : لِأَحْمِلَ عَلَيْهِ هَذَا الْحَمْلَ أَوَّلَا .
قُلْنَا : هَذَا يَقْتَضِي الْجَهَالَةَ دُونَ ذَلِكَ ، فَإِنْ خُيِّرَ فِي الْعَيْنِ كَهَذِهِ الدَّارِ أَوْ هَذِهِ ، صَحَّتْ ، قِيلَ : مُطْلَقًا ، وَقِيلَ : لَا مُطْلَقًا ، وَقِيلَ : إنْ ذُكِرَ خِيَارٌ لِأَحَدِهِمَا مُدَّةً مَعْلُومَةً صَحَّتْ وَإِلَّا فَلَا .
قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ كَالْبَيْعِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا عُقِدَ لِاثْنَيْنِ عَلَى بَهَائِمَ مُعَيَّنَةٍ فَهِيَ لِلْأَوَّلِ الْبَيْعِ ، فَإِنْ الْتبَسَ ، قُلْت : فَلِلْقَابِضِ ، إذْ الْقَبْضُ قَرِينَةُ تَقَدُّمِهِ فَإِنْ لَا ، فَلِمَنْ أَقَرَّ لَهُ الْمَالِكُ بِتَقَدُّمِهِ ، فَإِنْ لَا قُسِمَتْ إنْ أَمْكَنَ وَخُيِّرَ ، وَإِلَّا حُمِلَا جَمِيعًا إنْ اتَّحَدَ الطَّرِيقُ وَلَهُمَا الْفَسْخُ لَا لَهُ ، فَإِنْ اخْتَلَفَ الطَّرِيقُ انْفَسَخَتْ .

قُلْت : فَإِنْ أَجَازَ الْأَوَّلُ عَقْدَ الْمَالِكِ لِنَفْسِهِ فَفَسْخٌ لِلْعَقْدِ الْأَوَّلِ لَا إمْضَاءٌ إذْ لَا يَنْعَقِدُ إلَّا بَعْدَ فَسْخِ الْأَوَّلِ .

وَإِنْ أَجَازَ لِيَأْخُذَ هُوَ الْأُجْرَةَ صَحَّ إنْ كَانَ قَبَضَ وَاسْتَحَقَّهَا .

فَإِنْ اتَّحَدَ وَقْتُ الْعَقْدَيْنِ أَوْ الْتبَسَ ، هَلْ كَانَ فِي وَقْتٍ أَوْ وَقْتَيْنِ ؟ بطَلَتْ

" مَسْأَلَةٌ " (هـ فُو) ، وَمَنْ خَالَفَ فِي صِفَةٍ لِلْعَمَلِ كَعَلَى أَنْ يَسِيرَ بِهِ إلَى مَكَّةَ سَبْعًا فَسَارَ عَشْرًا ، فَلَهُ الْأَقَلُّ مِنْ الْمُسَمَّى وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ أَمَّا الْمُسَمَّى فَلِأَنَّهَا صَحِيحَةٌ ، وَأَمَّا الْأَقَلُّ فَلِلْمُخَالَفَةِ (ح) ، بَلْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ مُطْلَقًا ، إذْ فَسَدَتْ بِالْمُخَالَفَةِ .

قُلْنَا : لَا مُقْتَضَى لِلْفَسَادِ كَمَا مَرَّ .

قُلْت : فَإِنْ كَانَ الْمُخَالِفُ الْمُسْتَأْجِرُ ضَمِنَ الْبَهِيمَةَ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ مِنْ الْمُسَمَّى وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ ، وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ .

قُلْت : وَمَنْ أُكْتُرِيَ مِنْ مَوْضِعٍ لِيَحْمِلَ مِنْ آخَرَ إلَيْهِ فَامْتَنَعَ قَبْلَ الْأَوْبِ لَا لِعُذْرٍ لَزِمَ الْمُسَمَّى إنْ خُلِّيَ وَمَكَّنَ مِنْهُ مُدَّةَ الْإِجَارَةِ ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ ، كَدَارٍ اُسْتُكْرِيَتْ وَلَمْ يَسْتَعْمِلْهَا الْمُسْتَأْجِرُ ، وَلَا شَغَلَهَا الْمُؤَجِّرُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلْمُسْتَأْجِرِ ضَرْبُ الْبَهِيمَةِ وَكَبْحُهَا وَنَخْسُهَا الْمُعْتَادُ لِمِثْلِهَا مَا لَمْ يُؤَدِّ إلَى خَلَلٍ فِيهَا { لِفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي بَعِيرِ جَابِرٍ حِينَ أَعْيَا }

" مَسْأَلَةٌ " ، وَإِذَا تَلِفَ بَعْضُ الْحَمْلِ فِي الطَّرِيقِ فَلَهُ إبْدَالُهُ لِاسْتِحْقَاقِهِ الْمَنَافِعَ إلَى الْغَايَةِ ، أَمَّا الْمَاءُ فَإِجْمَاعًا لِتَعَارُفِ إبْدَالِهِ لِلْحَاجَةِ ، وَكَذَا غَيْرُهُ .

فَإِنْ كَانَ زَادًا فَكَذَا إِنْ تَلِفَ بِغَيْرِ الْأَكْلِ لَا بِهِ فَوَجْهَانِ : (ى) أَصَحُّهُمَا يُبَدَّلُ لِمَا مَرَّ ، وَقِيلَ : لَا ، لِلْعُرْفِ إِنَّ الزَّادَ لَا يَبْقَى .
لَنَا مَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ بَهِيمَةً إِلَى مَكَّةَ لَمْ يَكُنْ لَهُ الطَّوَافُ بِهَا وَنَحْوُهُ ، إِلَّا أَنْ يَسْتَأْجِرَهَا لِيَحُجَّ بِهَا ، فَلَهُ إِتْمَامُهُ عَلَيْهَا ، فَإِذَا طَافَ لِلزِّيَارَةِ فَفِي رُكُوبِهِ إِلَى مِنًى لِتَمَامِ الْبَيَاتِ فِيهِ وَجْهَانِ : ى أَصَحُّهُمَا لَهُ ذَلِكَ ؛ إِذْ هُوَ مِنْ الْمَنَاسِكِ ، وَقِيلَ : لَا ، إِذْ قَدْ حَلَّ إِحْرَامُهُ وَهُوَ مُسْتَنَدُ الْمَنَاسِكِ

" مَسْأَلَةٌ " ، وَمَنْ لَمْ يَشْرِطْ عَلَيْهِ النُّزُولَ فِي الْوَعْرِ وَلَا عُذْرَ مَانِعٌ كَزَمَانَةٍ ، فَوَجْهَانِ : (ى) أَصَحُّهُمَا لَا يَلْزَمُهُ ، لِاسْتِحْقَاقِهِ الْمَنَافِعَ ، وَقِيلَ يَلْزَمُهُ لِلْعُرْفِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَجِب تَعْيِينُ الْمَنْفَعَةِ بِالْعَيْنِ إِلَّا حَيْثُ تَخْتَلِفُ مَضَرَّتُهَا ، كَالْحَمِيرِ لِلرُّكُوبِ أَوْ الرَّحْلِ ، بِخِلَافِ الْخَيْلِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ فُو ش) ، وَإِذَا زَادَ عَلَى الْمَشْرُوطِ مَا يُؤَثِّرُ ثِقَلُهُ ، وَهُوَ مَا لَا يُتَسَامَحُ بِحَمْلِ مِثْلِهِ فِي الْعَادَةِ كَالسِّقَاءِ ، فَتَلِفَتْ الْبَهِيمَةُ ضَمِنَ كُلَّ قِيمَتِهَا ، وَأُجْرَةَ الْمِثْلِ ، لِلزِّيَادَةِ وَالْمُسَمَّى فِيمَا دُونَهَا (ح) بَلْ يَضْمَنُ مِنْ الْبَهِيمَةِ حِصَّةَ الزِّيَادَةِ فَقَطْ .
إِذْ مَا دُونَهَا مَأْذُونٌ فِيهِ ، فَتَذْهَبُ حِصَّتُهُ هَدَرًا .
قُلْنَا : صَارَ بِتَعَدِّيهِ كَغَاصِبِ رَقَبَتِهَا (فَرْعٌ) فَإِنْ حَمَلَهَا الْمَالِكُ فَلَا ضَمَانَ .
قُلْت : وَلَوْ جَاهِلًا إِنْ تَلِفت بِفِعْلِهِ .
وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مِنْ مَالِ الْمُكْتَرِي بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَزِمَهُ رَدُّهَا ، إِذْ عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّ ، فَإِنْ حَمَلَهَا أَجْنَبِيٌّ ضَمِنَ أَيْضًا ، وَلَزِمَتْهُ الْأُجْرَةُ إِلَّا حَيْثُ أَمَرَهُ الْمَالِكُ .
قُلْت : فَإِنْ غَرَّهُ الْمُكْتَرِي رَجَعَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ شُورِكَ الْحَمْلُ حَاصَّ فِي الضَّمَانِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِحُّ عَقْدُهَا عَلَى مَا يَتَعَامَلُ بِهِ النَّاسُ لِجَهَالَتِهِ كَالْبَيْعِ

بَابُ إجَارَةِ الْآدَمِيِّينَ " مَسْأَلَةٌ " (ة حص قش) الْأَجِيرُ ضَرْبَانِ : خَاصٌّ ، وَهُوَ الَّذِي يَعْمَلُ لَك وَحْدَك وَمُشْتَرَكٌ وَهُوَ الَّذِي يَعْمَلُ لَك وَلِغَيْرِك قش ، لَا مَعْنَى لِهَذِهِ الْقِسْمَةِ إذْ لَمْ تَفْصِلْ الْأَدِلَّةُ بَيْنَ الْأُجَرَاءِ ، بَلْ وَرَدَتْ مُطْلَقَةً { كَأَعْطِ الْأَجِيرَ أُجْرَتَهُ } وَنَحْوَهُ .

قُلْنَا : افْتَرَقَا فِي الْمَعْنَى فَصَحَّ الِانْقِسَامُ " مَسْأَلَةٌ " ، وَالْمُشْتَرَكُ هُوَ مَنْ اُسْتُؤْجِرَ عَلَى الْعَمَلِ دُونَ تَسْلِيمِ النَّفْسِ كَالنَّجَّارِ وَالْحَدَّادِ وَالْقَصَّارِ (فَرْعٌ) (ط ح صش) فَإِنْ ذُكِرَتْ الْمُدَّةُ وَحْدَهَا كَآجِرْنِي نَفْسَك لِتَخِيطَ هَذَا الثَّوْبَ هَذَا الْيَوْمَ ، فَسَدَتْ ، إذْ لَوْ فَرَغَ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ تَشَاجَرَا ، فَالْمُسْتَأْجِرُ يَطْلُبُ عَمَلَ بَقِيَّةِ الْيَوْمِ لِذِكْرِ الْمُدَّةِ ، وَالْأَجِيرُ يَقُولُ : قَدْ عَمِلْت الْمَشْرُوطَ (م ى فُو) ، بَلْ تَصِحُّ وَيَلْغُو ذِكْرُ الْمُدَّةِ ، إذْ الْمَقْصُودُ الْعَمَلُ ، وَالْمُدَّةُ لَمْ تُكْسِبْهُ جَهَالَةً .

قُلْت : الْمُدَّةُ خَاصِّيَّةُ الْخَاصِّ ، وَيَصِحُّ إفْرَادُهَا كَالْعَمَلِ ، فَلَمْ تَكُنْ بِالْإِلْغَاءِ أَحَقَّ ، لَكِنَّ الْأَوْلَى اعْتِمَادُ الْمُتَقَدِّمِ مِنْهُمَا ، إذْ تَقَدُّمُهُ قَرِينَةُ اعْتِمَادِهِ وَإِلْغَاءِ الْمُتَأَخِّرِ ، فَمَتَى ذُكِرَتْ الْمُدَّةُ وَحْدَهَا أَوْ مُتَقَدِّمَةً عَلَى الْعَمَلِ ، فَالْأَجِيرُ خَاصٌّ ، وَإِنْ ذُكِرَ وَحْدَهُ أَوْ مُتَقَدِّمًا عَلَى الْمُدَّةِ فَمُشْتَرَكٌ ، فَإِنْ نُكِّرَ فَسَدَتْ اتِّفَاقًا لِلْجَهَالَةِ .

(فَرْعٌ) وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ الْمُدَّةِ وَالْعَمَلِ جَمِيعًا إلَّا فِي أَرْبَعَةٍ : الرَّاعِي وَالْحَاضِنَةِ ، وَالْمُنَادِي ، وَوَكِيلِ الْخُصُومَةِ ، إذْ هُمَا مَقْصُودَانِ فِيهِمَا فَوَجَبَ تَعْيِينُهُمَا (فَرْعٌ) (عَلِيٌّ عم) ثُمَّ لِي ثُمَّ (هَبْ فُو اللُّؤْلُؤِيُّ الْكَرْخِيُّ الطَّحَاوِيُّ) وَالْمُشْتَرَكُ يَضْمَنُ مَا اُسْتُؤْجِرَ عَلَيْهِ إلَّا مِنْ الْغَالِبِ ، وَهُوَ مَا لَا يُمْكِنُ دَفْعُهُ مَعَ الْمُعَايَنَةِ ، لِقَضَاءِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، وَقَوْلِهِ : لَا يُصْلِحُ النَّاسَ إلَّا ذَلِكَ .

وَهُوَ تَوْقِيفٌ (ح ش فُو

الْمَرْوَزِيِّ الْمَرِيسِيِّ) قُبِضَ الْمَعْمُولُ فِيهِ بِرِضَا صَاحِبِهِ فَلَا يَضْمَنُ إلَّا إذَا تَعَدَّى أَوْ جَنَى كَالْوَدِيعِ .

قُلْنَا : هَذَا أَخْذٌ لِغَرَضِ نَفْسِهِ وَهُوَ الْأُجْرَةُ فَافْتَرَقَا (قش) إنْ اسْتَقَلَّ بِهِ الْأَجِيرُ فِي حَانُوتِهِ

أَوْ بَيْتِهِ وَلَمْ يَحْضُرْ الْمُسْتَأْجِرُ ضَمِنَ ، وَإِنْ حَضَرَ أَوْ اسْتَعْمَلَهُ فِي مَنْزِلِ الْمَالِكِ فَقَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا أَمِينٌ كَالْوَدِيعِ ، وَالْآخَرُ ضَمِينٌ وَلَوْ لِغَالِبٍ ، إذْ الْأُجْرَةُ فِي مُقَابَلَةِ الضَّمَانِ أَوْ الْحِفْظِ .

قُلْنَا : لَمْ يُفَصِّلْ دَلِيلُ تَضْمِينِهِ ، ثُمَّ إنَّهُ أَرْفَقُ بِالنَّاسِ عَمَلًا وَأَقْرَبُ إلَى حِفْظِ الْأَعْيَانِ النَّفِيسَةِ مَعَ قِلَّةِ الْأَمَانَةِ (فَرْعٌ) وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مَا قَبَضَهُ وَلَوْ جَاهِلًا ، كَلَوْ سَاقَ مَا لَمْ يَشْعُرْ بِدُخُولِهِ فِي الْغَنَمِ ، وَقَوْلُ (ث وَزُفَرُ وَحَمَّادُ) لَا يُضْمَنُ الْخَطَأُ لَا وَجْهَ لَهُ ، " مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَا يُضْمَنُ الْغَالِبُ وَإِنْ ضَمِنَهُ ، إذْ هُوَ تَكْلِيفُ مَا لَا يُطَاقُ .
قَالَ : وَعَنْ بَعْضِ (هَا) تَضْمِينُهُ ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ، كَتَكْلِيفِ الْمُقْعَدِ الطَّيَرَانَ .
قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ ، وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ تَضْمِينَهُ مَعَ الشَّرْطِ ، (فَرْعٌ) وَلَا يَضْمَنُ مَا سَبَبُهُ مِنْ الْمَالِكِ كَإِنَاءٍ مَكْسُورٍ أَوْ شَحَنَ فَاحِشًا ، وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ

فَصْلٌ وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَيْنًا فَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ فِيهَا آدَمِيًّا كَانَ أَمْ بَهِيمَةً كَفِي الْبَيْعِ (ى) وَيَصِحُّ عَقْدُهَا عَلَى عَيْنٍ فِي الذِّمَّةِ إذَا وُصِفَتْ حَتَّى لَا تُجْهَلَ كَالسَّلَمِ .
قُلْت : الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ الْمَنْعُ كَالسَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ وَيَصِحُّ عَقْدُهَا عَلَى مَنْفَعَةِ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ ، كَعَلَى أَنْ تَعْمَلَ لِي مَا دَفَعْتُهُ إلَيْك .
قَالَ وَلَا يَصِحُّ تَأْجِيلُهَا حِينَئِذٍ كَعَلَى أَنْ تَخِيطَ لِي هَذَا الثَّوْبَ إلَى شَهْرٍ ، إذْ يَلْغُو ذِكْرُ الْمُدَّةِ مَعَ الْعَمَلِ قُلْت : وَالْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ أَنَّ الصُّورَةَ الَّتِي ذَكَرَهَا لَا تَصِحُّ ، وَإِنَّمَا تُعَلَّقُ الْمَنْفَعَةُ بِالذِّمَّةِ فِي الْأَجِيرِ الْخَاصِّ

" مَسْأَلَةٌ " (ة قِينِ) وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَقْتَصُّ لَهُ فِي الْأَطْرَافِ (هَبْ ش ى) وَكَذَا لِقَتْلِ مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ كَالتَّوْكِيلِ (ح) يَصِحُّ فِي الْأَطْرَافِ لَا الرُّوحِ لِجَهَالَةِ الْعَمَلِ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الْقَتْلُ .
قُلْنَا : حَدُّهُ الْقَتْلُ (ش) وَالْأُجْرَةُ عَلَى الْمُقْتَصِّ مِنْهُ (هَبْ ح) بَلْ عَلَى الْمُقْتَصِّ لَهُ ، كَأَجِيرِ قَضَاءِ الدَّيْنِ

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ اُسْتُؤْجِرَ لِيَرْعَى غَنَمًا مُعَيَّنَةً انْفَسَخَتْ بِتَلَفِهَا ، وَلَا تُبَدَّلُ كَالْبَيْعِ ، فَإِنْ تَلِفَ الْبَعْضُ انْفَسَخَ بِقَدْرِهِ (ى) فَإِنْ لَمْ تُعَيَّنْ وَلَا عَدَدُهَا فَسَدَتْ لِلْجَهَالَةِ .
وَقِيلَ : تَصِحُّ وَيَرْعَى مَا يُعْتَادُ أَنَّ الْوَاحِدَ يَكْفِي فِيهِ .
قُلْنَا الْعَادَةُ تَخْتَلِفُ

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ مَنْ يُكَحِّلُ الْعَيْنَ ، فَيَجِبُ مَرَّةً ، فَإِنْ شَرَطَ الْبُرْءَ فَسَدَتْ إذْ لَيْسَ مَقْدُورًا لَهُ ، فَإِنْ شَرَطَ الْكُحْلَ مِنْهُ فَوَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا لَا يَصِحُّ ، إذْ الْعَقْدُ يَتَنَاوَلُ الْعَمَلَ لَا الْعَيْنَ (ى) يَصِحُّ لِلْعَادَةِ ، وَكَذَا الصَّبَّاغُ وَالنَّسَّاخُ (فَرْعٌ) وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ الطَّبِيبِ لِمُعَالَجَةٍ مَعْلُومَةٍ ، كَقَطْعِ الْمَثَانَةِ لِإِخْرَاجِ الْحَصَاةِ (الْحَنَفِيَّةُ) وَلَهُ مَا سُمِّيَ وَإِنْ لَمْ تَبْرَأْ .
قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ .
وَقِيلَ يُشْتَرَطُ الْبُرْءُ وَإِلَّا فَأُجْرَةُ الْمِثْلِ وَقِيمَةُ الْأَدْوِيَةِ (ك) لَا شَيْءَ لَهُ إنْ لَمْ يَبْرَأْ .
قُلْنَا : قَدْ أَدَّى مَا عُقِدَ عَلَيْهِ

فَصْلٌ وَيَصِحُّ الِاسْتِئْجَارُ لِلرَّضَاعِ وَالْحَضَانَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } " مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ عَلَى الْحَضَانَةِ فَتَنَاوَلَ الْعَمَلَ لَا اللَّبَنَ .
قُلْت : لَكِنْ يَدْخُلُ تَبَعًا لِلْعَمَلِ (ى) فَإِنْ عُقِدَتْ عَلَى الرَّضَاعِ فَقَطْ فَفِي لُزُومِ الْحَضَانَةِ مَعَهُ وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا تَلْزَمُ لِلْعُرْفِ بِتَوَلِّي الْمُرْضِعَةِ ذَلِكَ .
وَقِيلَ لَا ، إذْ لَمْ يَتَنَاوَلْ أَكْثَرَ مِنْ سَقْيِ اللَّبَنِ (ى) فَإِنْ ذَكَرَهُمَا مَعًا فَوَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا تَصِحُّ وَالْعَمَلُ تَابِعٌ لِلرَّضَاعِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ } فَرَتَّبَهَا عَلَى الرَّضَاعِ وَلَمْ يَذْكُرْ حَضَانَةً .
وَقِيلَ : بَلْ الْعَكْسُ قُلْنَا : وَهُوَ أَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ ، إذْ الْإِجَارَةُ عَلَى الْعَيْنِ لَا تَصِحُّ ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ بِئْرًا لِيَشْرَبَ مِنْهَا .
فَإِنْ دَخَلَ تَبَعًا صَحَّ .

كَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا فِيهَا بِئْرٌ .
قُلْت : وَالْآيَةُ خَرَجَتْ مَخْرَجَ الْمُعْتَادِ ، وَهُوَ أَنَّ ذِكْرَ الرَّضَاعِ يَسْتَلْزِمُ الْحَضَانَةَ فِي وَقْتِهِمْ .
أَلَا تَرَى إلَى { اسْتِرْضَاعِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مَعَ حَلِيمَةَ } (فَرْعٌ) وَيُعْتَبَرُ فِي الْحَضَانَةِ شُرُوطُ الْإِجَارَةِ : مِنْ تَعْيِينِ الْمُدَّةِ وَالْأُجْرَةِ وَالرَّضِيعِ ، وَلَا يَكْفِي وَصْفُهُ فَإِنْ مَاتَ انْفَسَخَتْ وَلَا يُبَدَّلُ لِتَعَيُّنِهِ (ى) وَلَا يَعْتَبِرُ تَعْيِينُ الْعَمَلِ إذْ لَا يَنْضَبِطُ ، فَهِيَ كَالْخَاصِّ لِتَعَذُّرِ الضَّبْطِ إلَّا بِالْمُدَّةِ ، فَلَا شِرْكَ فِي الْعَمَلِ وَاللَّبَنِ كَالْخَاصِّ (فَرْعٌ) (ص أَبُو مُضَرَ) وَيُخَالِفُهُ فِي أَنَّهَا تَضْمَنُ مَا ضَمِنَتْ ، لِعُمُومِ { الزَّعِيمُ غَارِمٌ } (فَرْعٌ) وَإِذَا تَعَيَّبَتْ بِمَرَضٍ أَوْ نَحْوِهِ فُسِخَتْ كَالْبَهِيمَةِ ، وَلَهَا أَيْضًا الْفَسْخُ إذَا مَرِضَتْ أَوْ نَحْوُهُ (فَرْعٌ) (ى) وَيُعَيَّنُ مَوْضِعُ الْحَضَانَةِ مِنْ مَنْزِلِهَا أَوْ غَيْرِهِ وَإِلَّا فَسَدَتْ لِلتَّنَازُعِ .
قُلْت : وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ لَا يُشْتَرَطُ ، وَلَهَا نَقْلُهُ إلَى مَنْزِلِهَا إلَّا لِشَرْطٍ (فَرْعٌ) ى

وَالْأُجْرَةُ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ إنْ كَانَ كَالنَّفَقَةِ وَإِلَّا فَمِنْ الْأَبِ .
قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنَّهَا عَلَى الْأَبِ الْمُوسِرِ كَالنَّفَقَةِ كَمَا مَرَّ (فَرْعٌ) (ى) وَلِلزَّوْجِ الْمَنْعُ مِنْ الْحَضَانَةِ قُلْت : حَيْثُ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهَا .
وَقِيلَ لَا ، إذْ مَحَلُّ الْإِجَارَةِ غَيْرُ مَا تَنَاوَلَهُ النِّكَاحُ .
قُلْنَا : يَسْتَحِقُّ الِاسْتِمْتَاعَ فِي كُلِّ وَقْتٍ ، وَالْحَضَانَةُ تَمْنَعُهُ خَالِيًا (فَرْعٌ) (ى) وَمَنْ تَزَوَّجَ الْحَاضِنَةَ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْعُهَا لِتَقَدُّمِ الْعَقْدِ .
وَكَذَا لَوْ اُسْتُؤْجِرَتْ ثُمَّ أَقَرَّتْ بِزَوْجِيَّةِ رَجُلٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمَنْعُ ، إذْ هُوَ إقْرَارٌ عَلَى الْغَرِّ وَحَيْثُ لَيْسَ لَهُ الْمَنْعُ فَفِي جَوَازِ وَطْئِهِ إيَّاهَا قَوْلَانِ (ى الْوَافِي ح) لَا يَمْنَعُ (ك ش) يَمْنَعُ ، لِتَجْوِيزِ حَمْلِهَا فَيَضُرُّ الرَّضِيعَ ، قُلْنَا : التَّجْوِيزُ لَا يَكْفِي فِي إسْقَاطِ حَقِّهِ .
لَكِنْ لَا يَطَؤُهَا وَقْتَ الرَّضَاعِ بَلْ بَعْدَ رَيِّهِ ، أَوْ وَقْتَ نَوْمِهِ (فَرْعٌ) وَلَيْسَ لَهَا سَقْيُهُ لَبَنَ السَّائِمَةِ لِنُقْصَانِهِ فِي النَّفْعِ ، وَلِمُخَالَفَةِ الْعَقْدِ .
وَتُفْسَخُ إنْ فَعَلَتْ وَفِي اسْتِحْقَاقِهَا ثَمَنَ مَا سَقَتْهُ مِنْهُ وَجْهَانِ (ه م) تَسْتَحِقُّ إذْ يَنْتَفِعُ بِهِ

الصَّبِيُّ كَالدُّهْنِ (خي) لَا ، إذْ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْعَقْدُ فَهِيَ مُتَبَرِّعَةٌ .
قُلْنَا : كَمَا اسْتَحَقَّتْ عِوَضَ لَبَنِهَا (فَرْعٌ) (خب) فَإِنْ مَرِضَ بِسَقْيِهِ فَعَلَيْهَا دَوَاؤُهُ حَتَّى يَصِحَّ فَإِنْ مَاتَ بِهِ فَكَالسُّمِّ " مَسْأَلَةٌ " (يه ص فُو ش) وَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُهَا بِالْكِسْوَةِ وَالنَّفَقَةِ لِلْجَهَالَةِ (ح ى) يَصِحُّ اسْتِحْسَانًا لِلْعُرْفِ وَيَتَعَيَّنُ الْوَسَطُ لَا قِيَاسًا لِلْجَهَالَةِ .
قُلْت : وَلَوْ قِيلَ خَصَّهَا مِنْ بَيْنِ الْأُجَرَاءِ بِذَلِكَ ، قَوْلُهُ تَعَالَى { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } كَانَ أَوْلَى " مَسْأَلَةٌ " وَلِلْمُطَلَّقَةِ أُجْرَةُ حَضَانَةِ وَلَدِهَا إجْمَاعًا ، لِمِلْكِهَا مَنَافِعَهَا (ى هَبْ ح الْوَافِي) لَا الْبَاقِيَةِ مَعَ أَبِيهِ لِمِلْكِهِ الْمَنَافِعَ

(م ى بعصش) بَلْ يَصِحُّ وَلِعُمُومِ قَوْله تَعَالَى { فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ " مَسْأَلَةٌ " وَعَلَيْهَا الْقِيَامُ بِمَا يُصْلِحُهُ لَا الْأَعْيَانِ فَعَلَى أَبِيهِ ، إلَّا مَا تُعُورِفَ بِهِ كَالرَّيْحَانِ ثُمَّ مِنْ مَالِهِ ثُمَّ مِنْ مُنْفِقِهِ ، إذَا اُسْتُؤْجِرَتْ لِخِدْمَتِهِ " مَسْأَلَةٌ " (ص خي) وَلَا تَضْمَنُ لِبَاسَهُ وَحِلْيَتَهُ إلَّا لِتَفْرِيطٍ كَالْخَاصِّ .
وَإِذَا شَرَّكَتْ غَيْرَهُ وَلَمْ يَضُرَّ بِهِ فَأُجْرَتُهَا عَلَيْهِمَا ، وَتُفْسَخُ إنْ ضَرَّتْ " مَسْأَلَةٌ " وَلَهَا اسْتِنَابَةُ مِثْلِهَا بِإِذْنِ الْوَلِيِّ ، وَإِلَّا أَثِمَتَا ، أَوْ تَصَدَّقَتْ الثَّانِيَةُ بِالزَّائِدِ عَلَى أُجْرَةِ الْأُولَى .
قُلْت : لِمَصِيرِهَا أُجْرَةُ الْمِثْلِ وَبِأَقَلَّ اسْتَحَقَّتْهُ وَكَمَّلَ لِلْأُولَى إذْ مَلَكَتْهُ بِالْعَقْدِ .
قُلْت : الْقِيَاسُ أَنْ لَا تَسْتَحِقَّ شَيْئًا إذْ فَعَلَتْ مَا لَمْ تُؤْذَنْ بِهِ " مَسْأَلَةٌ " (م ى) وَلَوْ وَضَعَتْ سُمًّا بَيْنَ يَدَيْهِ ضَمِنَتْهُ الْعَاقِلَةُ ، كَحَافِرِ الْبِئْرِ قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ ، إذْ لَا حُكْمَ لِفَاعِلِ السَّبَبِ مَعَ الْمُبَاشِرِ

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ اسْتَأْجَرَ لِحَفْرٍ قَدْرَ الْمُدَّةِ أَوْ الْعَمَلِ مَعَ مُشَاهَدَةِ الْأَرْضِ ، لِاخْتِلَافِهَا صَلَابَةً وَرَخَاوَةً ، وَعَلَى الْحَافِرِ إخْرَاجُ تُرَابِ الْحَفْرِ لِيَمْكُنَ الْعَمَلُ وَمَا تَهَوَّرَ فَعَلَى الْمَالِكِ كَلَوْ سَقَطَتْ بَهِيمَةٌ (فَرْعٌ) وَفِي وُجُوبِ قَلْعِ صَخْرَةٍ وَجَدَهَا وَأَمْكَنَ وَجْهَانِ (ى) : أَصَحُّهُمَا يَلْزَمُهُ وَإِنْ شَقَّ ، إذْ وَجَبَ بِالْعَقْدِ .
وَقِيلَ لَا ، إذْ لَمْ يُشَاهِدْهَا .

فَإِنْ تَعَذَّرَ قَلْعُهَا انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ وَفِي الْمَاضِي وَجْهَانِ : تَنْفَسِخُ أَيْضًا إذْ لَا يَتَبَعَّضُ الْعَقْدُ ، فَيَجِبُ فِيهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ ، وَقِيلَ لَا .

قُلْت : كَلَوْ اُسْتُؤْجِرَ عَلَيْهِ وَحْدَهُ (ى) فَإِنْ لَمْ تَنْفَسِخْ فَلَهُمَا الْخِيَارُ ، فَإِنْ فَسَخَا أَوْ أَحَدُهُمَا بَطَلَ الْمُسَمَّى ، إذَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ مِنْ أَصْلِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقَعْ فَسْخٌ فَعَنْ الْمَاضِي حِصَّتُهُ مِنْ الْمُسَمَّى (فَرْعٌ) وَفِي وُجُوبِ رَدِّ التُّرَابِ عَلَى حَافِرِ الْقَبْرِ قَوْلَانِ (ح ى) يَلْزَمُ لِلْعُرْفِ (ش) لَا ، إذْ لَمْ يَتَضَمَّنْهُ الْعَقْدُ .

قُلْنَا : هُوَ كَالْمَنْطُوقِ بِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا اسْتَأْجَرَ لِلْبِنَاءِ بَيَّنَ مَا يَبْنِي بِهِ مِنْ آجُرٍّ أَوْ حِجَارَةٍ ، وَقَدْرَهُ طُولًا وَعَرْضًا كَالْحَفْرِ ، وَكَذَلِكَ ضَرْبُ اللَّبِنِ إلَّا أَنْ يُعْلَمَ الْقَالَبُ وَمَوْضِعُ ضَرْبِهِ لِاخْتِلَافِهِ فِي قُرْبِ الْمَاءِ وَبُعْدِهِ

" مَسْأَلَةٌ " (هق م حص) وَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ مُعَلِّمٍ لِلْقُرْآنِ لِخَبَرِ عُبَادَةَ " إنْ أَرَدْت أَنْ يُطَوِّقَك اللَّهُ " الْخَبَرَ وَقَوْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ " وَأَنَا أَبْغَضُك فِي اللَّهِ " الْخَبَرَ (عق عَنْ ك ش) يَجُوزُ " لِتَقْرِيرِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الْأَخْذَ عَلَى الرُّقْيَةِ " فِي خَبَرِ السَّرِيَّةِ ، وَقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { زَوَّجْتُك بِمَا مَعَك مِنْ الْقُرْآنِ } قُلْنَا : أَدِلَّتُنَا أَصْرَحُ فَرْعٌ) قِيلَ وَيَجُوزُ فِي تَعْلِيمِ الصَّغِيرِ إجْمَاعًا ، وَالْكَبِيرِ فِيمَا زَادَ عَلَى الْوَاجِبِ .

قُلْت : وَظَاهِرُ أَدِلَّةِ الْمَنْعِ لَمْ يُفَصِّلْ ، وَلِأَنَّ تَعَلُّمَ الْقُرْآنِ جُمْلَةً فَرْضُ كِفَايَةٍ ، لَكِنَّهُ مُوَسَّعٌ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ ، فَلَا وَجْهَ لِلْفَرْقِ .

فَأَمَّا عَلَى الْهِجَاءِ وَالْخَطِّ فَيَجُوزُ إجْمَاعًا .

(فَرْعٌ) (لَهُمْ) وَإِذَا اسْتَأْجَرَ مُعَلِّمًا فَفِي وُجُوبِ تَبْيِينِهِ الْقِرَاءَاتِ السَّبْعِ وَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا لَا يَجِبُ لِعُمُومِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { زَوَّجْتُكهَا بِمَا مَعَك مِنْ الْقُرْآنِ } وَلَمْ يُبَيِّنْ أَيَّ السَّبْعِ .

وَقِيلَ : يَجِبُ لِاخْتِلَافِهَا فِي الْكَثْرَةِ وَالشِّدَّةِ .

قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ ، وَالْمَهْرُ تُغْتَفَرُ فِيهِ الْجَهَالَةُ بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ فَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِتَعْلِيمِ سُورَةٍ عُيِّنَتْ قَوْلًا وَاحِدًا ، لِاخْتِلَافِهَا ، وَلِعَشْرِ آيَاتٍ مِنْ سُورَةٍ كَذَا وَجْهَانِ : تَفْسُدُ لِاخْتِلَافِهَا : وَقِيلَ تَصِحُّ لِعُمُومِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَعَلِّمْهَا عِشْرِينَ آيَةً وَهِيَ امْرَأَتُك } الْخَبَرَ وَلِثَلَاثِ آيَاتٍ مُعَيَّنَاتٍ فَعَلَّمَهُ ثُمَّ نَسِيَهَا لَمْ يَلْزَمْ إعَادَتُهَا لَهُ إذْ قَدْ عَلَّمَهُ الْقَدْرَ الْمُعْجِزَ إذْ قَدْ تَحَدَّى بِسُورَةٍ وَأَقَلُّهُنَّ ثَلَاثُ آيَاتٍ ، فَقَدْ سَلَّمَ الْعَمَلَ فَإِنْ عَلَّمَهُ بَعْضَ آيَةٍ مِنْ الثَّلَاثَةِ فَنَسِيَهُ لَزِمَتْهُ الْإِعَادَةُ ، إذْ لَمْ يَحْصُلْ بِهِ الْإِعْجَازُ ، فَلَمْ يَحْصُلْ بِهِ الْمَقْصُودُ مِنْ الْعَمَلِ .

وَفِي

الْآيَتَيْنِ وَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا يَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ ، إذْ لَمْ يَحْصُلْ بِهِ الْمَقْصُودُ وَهُوَ مَا يَتِمُّ بِهِ الْإِعْجَازُ : وَقِيلَ بَلْ يَلْزَمُهُ الْحِصَّةُ لِحُصُولِ بَعْضِ الْمَقْصُودِ قُلْنَا : الْمَقْصُودُ مَا يُسَمَّى قُرْآنًا مُعْجِزًا وَفِيهِ نَظَرٌ .

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَمَنْ اُسْتُؤْجِرَ عَلَى إيصَالِ كِتَابٍ وَرَدِّ جَوَابِهِ فَلَمْ يَرُدَّ اسْتَحَقَّ قِسْطَ الْإِيصَالِ ، وَلَوْ سَلَّمَهُ إلَى نَائِبِ الْمَكْتُوبِ إلَيْهِ لِقَبْضِ الْكُتُبِ لَا إلَى غَيْرِهِمَا ، فَإِنْ اُسْتُؤْجِرَ لِرَدِّ الْجَوَابِ فَلَمْ يَرُدَّ لَمْ يَسْتَحِقَّ لِلْإِيصَالِ شَيْئًا ، وَكَذَلِكَ الْعَكْسُ .
فَإِنْ اُسْتُؤْجِرَ عَلَى الرَّدِّ فَكَالِاسْتِئْجَارِ عَلَى الْبَيْعِ لَا يَصِحُّ إلَّا عَلَى الْمُطَالَبَةِ مُدَّةً مَعْلُومَةً كَعَرْضِ الْمَبِيعِ

" مَسْأَلَةٌ " (هـ م ط ش) وَلَا شَيْءَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ قُلْت : إلَّا أَنْ تُذْكَرَ كَالطَّحْنِ وَالْعَجْنِ مِمَّنْ اُسْتُؤْجِرَ عَلَى الْخَبْزِ إذْ لَمْ يَأْتِ بِمَا عُقِدَ لَهُ وَلَا بَعْضِهِ ع بَلْ لَهَا حِصَّتُهَا لِتَرَتُّبِ الْمَقْصُودِ عَلَيْهَا .
قُلْنَا : لَمْ يَتَضَمَّنْهَا الْعَقْدُ وقَوْله تَعَالَى { أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ } أَرَادَ مِنْ الْمَقْصُودِ أَوْ الثَّوَابِ يُخَالِفُ الْأُجْرَةَ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ قش) فَإِنْ أَتَى بِبَعْضِ الْمَقْصُودِ اسْتَحَقَّ قِسْطَهُ ، إذْ الْأُجْرَةُ مُقَسَّطَةٌ عَلَيْهِ (قش) لَا ، إلَّا بِالْكَمَالِ ، إذْ الْعَقْدُ وَقَعَ عَلَيْهِ (ى) قَالَ أَصْحَابُنَا : إنْ كَانَ مِمَّا تَنْفَرِدُ أَجْزَاؤُهُ عَنْ كُلِّيَّتِهِ كَأَنْ يَسْتَأْجِرَهُ عَلَى رَعْيِ غَنَمٍ شَهْرًا فَرَعَى بَعْضَهُ اسْتَحَقَّ الْقِسْطَ ، وَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ الْجُزْءُ عَنْ الْكُلِّ ، فَلَا إلَّا بِالْكَمَالِ كَاسْتِئْجَارِهِ عَلَى قَمِيصٍ أَوْ سَيْفٍ فَلَا يَسْتَحِقُّ إلَّا بِالْكَمَالِ قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ إذْ لَمْ يَحْصُلْ بِهِ الْغَرَضُ هُنَا وَلَا بَعْضِهِ بِخِلَافِ الْأُولَى لَكِنْ إذَا فَعَلَ مَا يُسَمَّى بِهِ قَمِيصًا كَتَلْفِيقِ قَطْعِهِ حَتَّى أَمْكَنَ لِبْسُهُ اسْتَحَقَّ قِسْطَهُ .
قُلْت : وَأَمَّا الْفَاسِدَةُ فَيَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ فِيهَا عَلَى الْمُقَدِّمَاتِ وَالْمَقْصُودُ ، إذْ لَمْ تُسْتَحَقَّ بِالْعَقْدِ بَلْ بِالْعَمَلِ

(فَرْعٌ) وَلَوْ اُسْتُؤْجِرَ عَلَى حَمْلِ شَيْءٍ إلَى رَجُلٍ فَوَجَدَهُ مَيِّتًا أَوْ غَائِبًا فَسَلَّمَ إلَى الْحَاكِمِ ضَمِنَ وَلَا أُجْرَةَ لَهُ لِذَهَابٍ وَلَا رُجُوعٍ وَلَوْ رَدَّهُ إذْ لَمْ يَأْتِ بِالْمَقْصُودِ وَلَا بَعْضِهِ (فَرْعٌ) وَلَوْ رَدَّ بَعْضَ الْجَوَابِ بِأَنْ مَزَّقَ الْكِتَابَ اسْتَحَقَّ بِقِسْطِ مَا رَدَّ إلَّا أَنْ يَفُوتَ كُلُّ الْمَقْصُودِ

" مَسْأَلَةٌ (م) وَالرَّاعِي إذَا سَرَّحَ الْبَقَرَةَ وَلَمْ يَحْفَظْهَا فَلَا أُجْرَةَ لَهُ ، إذْ هُوَ مُشْتَرِكٌ يَسْتَحِقَّ بِالْعَمَلِ وَمِنْ عَمَلِهِ الْحِفْظُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى يه جط) وَلَا يَصِحُّ الِاسْتِئْجَارُ عَلَى الْبَيْعِ إذْ لَا يَتِمُّ إلَّا بِالْقَبُولِ ، وَلَيْسَ مَقْدُورًا لِلْأَجِيرِ ، وَقَدْ نُهِيَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ (لِي ش) يَصِحُّ كَالتَّوْكِيلِ .
قُلْنَا : الْإِجَارَةُ مُعَاوَضَةٌ فَافْتَرَقَا ، (فَرْعٌ) وَيَصِحُّ عَلَى الْعِوَضِ إذْ هُوَ مَقْدُورٌ ، لَكِنْ بِقَدْرِهِ فَإِنْ بَاعَ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّتِهِ اسْتَحَقَّ كُلَّ الْأُجْرَةِ إذْ قَدْ أَتَى بِالْمَقْصُودِ ، (فَرْعٌ) فَإِنْ قَالَ : إنْ بِعْت فَلَكَ دِرْهَمٌ وَإِلَّا فَنِصْفٌ ، صَحَّتْ إذْ دَخَلَ الْبَيْعُ تَبَعًا وَلَيْسَ مَقْصُودًا ، فَأَشْبَهَ الْحُقُوقَ ، وَالْجَهَالَةُ تُغْتَفَرُ فِيمَا يَدْخُلُ تَبَعًا مِنْ الْحُقُوقِ (فَرْعٌ) (هَبْ حص) فَإِنْ قَالَ : إنْ بِعْت فَلَكَ كَذَا ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَك لَزِمَ الشَّرْطُ (م ش) لَا يَلْزَمُ ، إذْ قَدْ عُقِدَتْ عَلَى أَنَّهَا إجَارَةٌ .

فَصْلٌ فِي أَحْكَامِ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ " مَسْأَلَةٌ " (ة حص ش) وَالْعَقْدُ الْخَاصُّ إنَّمَا يَتَنَاوَلُ تَسْلِيمَ النَّفْسِ ، فَهُوَ أَمِينٌ فِيمَا قَبَضَهُ لَا يَضْمَنُ إلَّا لِتَعَدٍّ أَوْ تَفْرِيطٍ كَالْمُودِعِ ، وَلَا يَضْمَنُ الْجِنَايَةَ وَلَوْ خَطَأً ، وَقَوْلُ (فر وَحَمَّاد) لَا يَضْمَنُ الْخَطَأَ ، لَا وَجْهَ لَهُ قش أُسْتُؤْجِرَ لِيَعْمَلَ فَيَضْمَنُ كَالْمُشْتَرَكِ .

قُلْنَا : الْخَاصُّ يَأْخُذُ الْعِيْنَ لَا لِغَرَضِ نَفْسِهِ إذْ يَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ بِالْمُدَّةِ فَافْتَرَقَا ، (فَرْعٌ) وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ الْمُدَّةَ الْمَعْلُومَةَ ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ مَنْعُهُ مِنْ الْعَمَلِ لِغَيْرِهِ ، وَاسْتِعْمَالُهُ فِي أَيِّ عَمَلٍ شَاءَ ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ .

الْعَمَلِ أَوْ عَمَلٍ لِلْغَيْرِ ، فَلَا أُجْرَةَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ، وَالْأُجْرَةُ لَهُ .

وَقِيلَ : بَلْ لِلْمُسْتَأْجِرِ لِمِلْكِهِ الْمَنَافِعَ كَالْعَبْدِ قُلْت : وَالْقِيَاسُ يَقْتَضِيهِ (فَرْعٌ) فَإِنْ ضَمِنَ لَمْ يَضْمَنْ كَالْوَدِيعِ ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ } الْخَبَرَ " مَسْأَلَةٌ " (ى هَبْ ك) ، وَيَعْمَلُ مِنْ النَّهَارِ الْقَدْرَ الْمُعْتَادَ فِي النَّاحِيَةِ (حص) بَلْ مِنْ الْفَجْرِ إلَى الْعِشَاءِ الْآخِرَةِ .

أَوْ إلَى أَنْ يَنَامَ النَّاسُ ، إذْ يَتَنَاوَلُهُ الْعَقْدُ ، قُلْنَا : الْعُرْفُ حَاكِمٌ

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلرَّجُلِ أَنْ يُكْرِيَ عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ إلَّا لِمَحْظُورٍ { إذْ نَهَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ خَرَاجِ الْأَمَةِ إلَّا أَنْ تَكُونَ فِي عَمَلٍ وَاصِبٍ } .

" مَسْأَلَةٌ " (ى هَبْ) وَإِذَا مَرِضَ الْخَاصُّ لَمْ تَسْقُطْ حِصَّةُ مُدَّةِ الْمَرَضِ إنْ لَمْ يَفْسَخْ ، إذْ يَسْتَحِقُّ بِالْمُدَّةِ ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ بِالْعَيْبِ إنْ كَانَ الْأَجِيرُ مِمَّنْ يَتَوَلَّى الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ ، فَإِنْ أَبَقَ الْعَبْدُ الْأَجِيرُ أَوْ مَاتَ لَمْ يَلْزَمْ إبْدَالُهُ إجْمَاعًا ، وَسَقَطَتْ حِصَّةُ بَاقِي الْمُدَّةِ ، إذْ لَمْ يُسَلِّمْ نَفْسَهُ فِيهَا خِلَافٌ (ثَوْر) كَمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (تضى م حص) ، وَلِلْأَجِيرِ الْفَسْخُ إنْ بَلَغَ أَوْ عَتَقَ وَلَوْ لِعَقْدِ الْأَبِ ، إذْ مَلَكَ التَّصَرُّفَ كَأَمَةٍ مُزَوَّجَةٍ عَتَقَتْ ، وَتُرَدُّ حِصَّةُ بَاقِي الْمُدَّةِ (ش) ، لَيْسَ لِلِابْنِ نَقْضُ عَقْدِ

أَبِيهِ كَإِنْكَاحِ الصَّغِيرَةِ .
قُلْنَا : خَصَّهَا الْإِجْمَاعُ فَبَقِيَ الْقِيَاسُ فِي غَيْرِهَا .
(فَرْعٌ) (يه قِينِ) ، وَلَيْسَ لَهُ فَسْخُ تَأْجِيرِ أَبِيهِ لِعَبْدِهِ كَبَيْعِهِ (ك) إنْ أَجَرَ دَارِهِ مُدَّةً يَعْلَمُ بُلُوغَهُ فِيهَا لَمْ يَصِحَّ ، وَإِلَّا صَحَّ .
قُلْت : الْعِبْرَةُ بِالْوِلَايَةِ حَالَ الْعَقْدِ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَا يَحْتَاجُ فِي الْخَاصِّ إلَى تَعْيِينِ الْعَمَلِ ، وَيَسْتَعْمِلُهُ فِيمَا يُحْسِنُهُ مِنْ أَيِّ عَمَلٍ .
قُلْت : فِيهِ نَظَرٌ ، بَلْ يَسْتَعْمِلُهُ فِيمَا يَلِيقُ بِهِ

فَصْلٌ فِي أَحْكَامِ الْأُجْرَةِ " مَسْأَلَةٌ " ذِكْرُهَا فِي الْعَقْدِ شَرْطٌ ، إذْ الْعِوَضُ مَقْصُودٌ كَالْبَيْعِ ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ فَمَقْصُودُهُ اسْتِبَاحَةُ الْوَطْءِ فَلَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الْمَهْرِ " مَسْأَلَةٌ " وَمَا صَحَّ ثَمَنًا صَحَّ أُجْرَةً وَمَا لَا فَلَا

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ الْحُلِيِّ وَنَحْوِهِ وَلَوْ بِجِنْسِهِ نَقْدًا أَوْ فِي الذِّمَّةِ وَمَنَعَهُ (بعصش) بِجِنْسِهِ إلَّا يَدًا بِيَدٍ .
قُلْنَا : الْمَبِيعُ الْمَنْفَعَةُ لَا الْعَيْنُ

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش فُو) وَيَجِبُ تَعْيِينُ قَدْرِهَا كَالثَّمَنِ ، فَلَا تَصِحُّ بِالْكِسْوَةِ وَالنَّفَقَةِ لِلْجَهَالَةِ (لح ك مد ابْنُ شُبْرُمَةَ) تَصِحُّ لِلْعُرْفِ وَاسْتِحْسَانِ الْمُسْلِمِينَ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ ، بَلْ الْإِجْمَاعُ عَلَى خِلَافِهِ

" مَسْأَلَةٌ " ، وَيَصِحُّ الْجُزَافُ فِي الْأُجْرَةِ ، وَالْمُسْتَأْجِرُ عَلَيْهِ كَالْبَيْعِ ، وَلَا يَصِحُّ كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ ؛ لِعَدَمِ الِانْحِصَارِ بِخِلَافِ الصُّبْرَةِ

" مَسْأَلَةٌ " (ة م ط ى ش) ، وَلَوْ قَالَ اسْتَأْجَرْتُك لِحَمْلِ كَذَا إلَى كَذَا كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ ، فَسَدَتْ لِجَهَالَةِ الْمُدَّةِ (حص) تَصِحُّ وَيَتَعَيَّنُ الشَّهْرُ الْمُتَعَقِّبُ لِلْعَقْدِ ، إذْ هُوَ أَخَصُّ ، فَإِنْ دَخَلَ فِي الثَّانِي يَوْمٌ أَوْ يَوْمَانِ لَزِمَ بِدُخُولِ بَعْضِهِ .

قُلْنَا : لَا دَلِيلَ عَلَى ذَلِكَ ، وَإِذْ مِنْ حَقِّ مُدَّتِهَا أَنْ تُعْلَمَ غَايَتُهَا ، وَلَمْ تُعْلَمْ هُنَا .

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَيَصِحُّ بَعْضُ الْمَحْمُولِ بَعْدَ الْحَمْلِ (ى يه لِي) وَكَذَا الْمَعْمُولُ بَعْدَ الْعَمَلِ ، كَعَلَى طَحْنِ طَعَامٍ بِرُبُعِهِ ؛ إذْ لَا جَهَالَةَ فِي الْأُجْرَةِ وَلَا الْمَنْفَعَةِ ، (ن ز ح ش ك) { نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ } ، فَاقْتَضَى الْمَنْعَ ، إذْ النَّهْيُ لِلْفَسَادِ .

قُلْنَا : مَحْمُولٌ عَلَى جَهْلِ قَدْرِ الْقَفِيزِ ، أَوْ حَيْثُ اُسْتُؤْجِرَ عَلَى طَحْنِ الصُّبْرَةِ بِقَفِيزٍ مِنْهَا بَعْدَ طَحْنِهَا ، وَهُوَ فَاسِدٌ .

قَالُوا : يَسْتَلْزِمُ أَنْ لَا يَعْمَلَ لِلْمُسْتَأْجِرِ جُزْءًا إلَّا مَعَ الْعَمَلِ لِنَفْسِهِ ، لِشِيَاعِ نَصِيبِهِ قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ إلَّا لَوْ شَرَطَ أَخْذَهَا بَعْدَ الْعَمَلِ إنْ قُلْنَا بِمَنْعِ ذَلِكَ ، (فَرْعٌ) وَلَا يَلْزَمُهُ فِي الصُّورَتَيْنِ الْحَمْلُ وَالْعَمَلُ لِجَمِيعِهِ ، بَلْ الْبَعْضُ الَّذِي لَيْسَ بِأُجْرَةٍ .

وَإِذَا تَلِفَ أَوْ بَعْضُهُ بِغَيْرِ غَالِبٍ ضَمِنَهُ ، إلَّا قَدْرَ حِصَّتِهِ الَّتِي اسْتَحَقَّهَا ، فَإِنْ تَلِفَ بِغَالِبٍ ، فَلَهُ حِصَّةُ مَا عَمِلَ قَبْلَ التَّلَفِ .

وَقِيلَ : لَا إذْ لَمْ يُسَلِّمْ الْعَمَلَ (فَرْعٌ) (يه ز ن شص) فَإِنْ قَالَ : اطْحَنْ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ هَذِهِ الصُّبْرَةِ بِرُبْعِهَا صَحَّتْ (حص) لَا ، لِمَا مَرَّ .

قُلْنَا : عَمَلُهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَيْسَ فِيمَا هُوَ شَرِيكٌ فِيهِ ، بَلْ مُنْفَصِلٌ ، فَصَحَّحَا (ز ن ش) لِأَجْلِ ذَلِكَ (يه) بَلْ لِأَنَّ الْمُشَاعَ يَصِحُّ ثَمَنًا ، فَصَحَّ أُجْرَةً ، فَصَحَّتْ مُطْلَقًا

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا شُرِطَ تَعْجِيلُهَا قَبْلَ الْعَمَلِ لَزِمَ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ } ، وَإِذْ تُسْتَحَقُّ بِالْعَقْدِ ، فَإِنْ شُرِطَ التَّأْجِيلُ لَزِمَ لِذَلِكَ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص) فَإِنْ أَطْلَقَ وَطَلَبَ التَّعْجِيلَ لَمْ يَلْزَمْ ، إذْ يَسْتَحِقُّ عَلَى الْمَنَافِعِ فَلَا يَلْزَمُ إلَّا حِصَّةَ مَا فَعَلَ شص بَلْ يَلْزَمُ التَّعْجِيلَ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ } ، قُلْنَا : نَدْبًا .

قُلْت : بَلْ أَرَادَ بَعْدَ تَسْلِيمِ الْعَمَلِ ، إذْ لَا عَرَقَ إلَّا عَنْ عَمَلٍ

" مَسْأَلَةٌ " ، (هـ ط حص) وَمَنْ اسْتَأْجَرَ لِنَسْجِ غَزْلٍ عَشَرَةَ أَذْرُعٍ فَنَسَجَهُ اثْنَيْ عَشَرَ ذِرَاعًا كَانَ مُسْتَهْلَكًا بِالْمُخَالَفَةِ ، فَيَضْمَنُ قِيمَةَ الْغَزْلِ وَيَمْلِكُهُ (ى هـ) فَإِنْ رَضِيَ الْمُسْتَأْجِرُ بِالزِّيَادَةِ اسْتَحَقَّ الْأَجِيرُ الْمُسَمَّى ، إذْ قَدْ حَصَلَتْ الْعَشَرَةُ .

قُلْنَا : وَالزِّيَادَةُ تَبَرُّعٌ ، وَإِنْ رَضِيَ الْعَشَرَةَ نَقَصَ مِنْ الْمُسَمَّى قَدْرَ الذِّرَاعَيْنِ ، إذْ لَمْ يَعْمَلْ فِيهِمَا بِأَمْرِهِ .

قُلْت : وَفِي تَخْيِيرِهِ مَعَ الْحُكْمِ بِالِاسْتِهْلَاكِ نَظَرٌ ، إذْ قَدْ مَلَكَهُ الْمُسْتَهْلِكُ (م ى ش) لَيْسَ بِاسْتِهْلَاكٍ فَلَا يَضْمَنُ الْقِيمَةَ ، بَلْ يُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ عَمَلَ الذِّرَاعَيْنِ ، وَيَلْزَمُ الْمُسَمَّى ، أَوْ يَكْرَهَهُ فَيُنْقِصُهُ حِصَّتَهُمَا .

قُلْت : اسْتِهْلَاكٌ كَمَا سَيَأْتِي .

وَكَذَا الْخِلَافُ لَوْ خَالَفَ فِي النَّقْصِ

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ خَالَفَ الصَّبْغَ فَلَا أُجْرَةَ لِتَبَرُّعِهِ ، وَيَضْمَنُ نُقْصَانَ الثَّوْبِ بِهِ (ى هـ ح) وَهُوَ اسْتِهْلَاكٌ (م ش) لَا .

قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنْ (هـ) لَا يَعُدَّهُ اسْتِهْلَاكًا ، إذْ لَمْ يَزُلْ اسْمُهُ وَمُعْظَمُ مَنَافِعِهِ (فَرْعٌ) وَلَا أُجْرَةَ حَيْثُ بَطَلَ الْعَمَلُ كَمَقْصُورٍ أَلْقَتْهُ الرِّيحُ فِي صَبْغٍ ، أَوْ عَمَلِ غَيْرِهِ لَا عَنْهُ ، إذْ لَا مُوجِبَ لِاسْتِحْقَاقِهَا

" مَسْأَلَةٌ (تضى) وَلَا يَصِحُّ الِاسْتِئْجَارُ عَلَى الصَّيْدِ إذْ فِيهِ غَرَرٌ لِعَدَمِ الْقَطْعِ بِحُصُولِهِ أَوْ مِقْدَارِهِ ، لَكِنْ لَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ قُلْت : إنْ قُلْنَا إنَّهُ يَمْلِكُ مَا اصْطَادَهُ فَلَا أُجْرَةَ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ قَالَ : اُصْبُغْهُ أَسْوَدَ بِخَمْسَةٍ ، فَسَوَّدَهُ بِعَشَرَةٍ ، فَالزِّيَادَةُ تَبَرُّعٌ

" مَسْأَلَةٌ " وَتَحْرُمُ الْأُجْرَةُ عَلَى مَحْظُورٍ مَشْرُوطٍ أَوْ مُضْمَرٍ ، كَأُجْرَةِ الْمُغَنِّيَةِ وَنَحْوِهَا ، وَعَلَى وَاجِبٍ مُتَعَيِّنٍ ، إذْ يَصِيرُ رِشْوَةً وَفِي الْكِفَايَةِ وَجْهَانِ : يَجُوزُ كَالشَّهَادَةِ حَيْثُ لَا تَتَعَيَّنُ ، وَلَا ، كَالْمُتَعَيِّنِ (ى) وَهُوَ الْأَصَحُّ .
فَأَمَّا مَا فَعَلَ بَعْدَ أَنْ يَقْضِيَ الْوَاجِبُ فَبِرٌّ جَائِزٌ كَالْهَدَايَا

" مَسْأَلَةٌ " وَتَلْزَمُ مَنْ اسْتَعْمَلَ الصَّغِيرَ فِي غَيْرِ الْمُعْتَادِ وَلَوْ أَبًا ، إذْ الْمَنَافِعُ كَالْأَعْيَانِ .
قُلْت : وَيَقَعُ عَنْهَا اتِّفَاقُ الْوَلِيِّ فَقَطْ بِنِيَّتِهَا (م) وَلَوْ لَمْ تُقَارِنْ إنْ تَقَدَّمَتْ ، وَتَلْزَمُ مُسْتَعْمَلَ الْكَبِيرِ مُكْرَهًا لِذَلِكَ ، وَالْعَبْدُ كَالصَّغِيرِ ، وَيَضْمَنُ رَقَبَةَ الْمُكْرَهِ مُطْلَقًا إذْ صَارَ بِالْإِكْرَاهِ غَاصِبًا وَمَحْجُورًا انْتَقَلَ وَلَوْ رَاضِيًا ، إذْ نَقْلُهُ غَصْبٌ (م) وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِلْ ، إذْ قَدْ اسْتَوْلَى ، فَأَمَّا الْمَأْذُونُ فَلَا يَضْمَنُهُ وَلَا أُجْرَتَهُ حَيْثُ سَلَّمَهَا إلَيْهِ إلَّا حَيْثُ أَذِنَ بِالْخِدْمَةِ ، لَا الْقَبْضِ فَإِنْ تَبَرَّعَ الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ فَوَجْهَانِ : (قم ى) أَصَحُّهُمَا : يَضْمَنُ الْأُجْرَةَ ، إذْ الْمَنَافِعُ مِلْكُ السَّيِّدِ كَالْأَعْيَانِ .
قُلْنَا : إنْ كَانَ بِغَيْرِ أَمْرٍ فَلَا وَجْهَ لِلُزُومِهَا إذْ لَمْ يَجْرِ مَا يُوجِبُهَا عَلَى الْمَعْمُولِ لَهُ ، بَلْ أَتْلَفَ الْعَبْدُ مَنَافِعَ نَفْسِهِ ، " مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَا يَضْمَنُ الْمَنَافِعَ الْمُحَقَّرَةَ الَّتِي لَا قِيمَةَ لَهَا ، كَمُنَاوَلَةِ الْكُوزِ وَنَحْوِهَا

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَلَى عَمَلٍ فِي مَغْصُوبٍ فَالْأُجْرَةُ عَلَى الْآمِرِ إنْ جَهِلَ الْمَأْمُورُ ، إذْ قَدْ سَلَّمَ الْعَمَلَ لَا الْمَالِكِ ، إذْ لَا أَمْرَ مِنْهُ ، فَإِنْ عَلِمَ الْأَجِيرُ فَمُتَبَرِّعٌ .
وَلِلْمَالِكِ الرُّجُوعُ بِنُقْصَانِ الْعَيْنِ عَلَى أَيِّهِمَا إنْ نَقَصَتْ ، لِضَمَانِهِمَا ، وَالْقَرَارُ عَلَى الْآمِرِ مَعَ جَهْلِ الْأَجِيرِ ، إذْ غَرَّهُ ، وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَيْسَ مِنَّا مَنْ غَرَّ } مَسْأَلَةٌ (م) وَتَلْزَمُ مَنْ رَبَّى فِي غَصْبٍ مُمَيِّزًا إذْ الْمَنَافِعُ كَالْأَعْيَانِ ، لَا غَيْرَ مُمَيِّزٍ ، إذْ هُوَ كَالْآلَةِ فِي إتْلَافِهَا وَكَذَا فِي الْمَحْبُوسِ بِالْقَيْدِ لَا بِالتَّخْوِيفِ فَكَالْمُمَيِّزِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَتَحْرُمُ رِشْوَةُ الْحُكَّامِ إجْمَاعًا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ } (ى) وَيَفْسُقُ لِلْوَعِيدِ ، وَالرَّاشِي إنْ طَلَبَ بَاطِلًا عَمَّهُ الْخَبَرُ (ص أَبُو جَعْفَرٍ بعصش) فَإِنْ طَلَبَ حَقًّا مُجْمَعًا عَلَيْهِ جَازَ ، قِيلَ : وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ الْمَنْعُ ، لِعُمُومِ الْخَبَرِ ، وَإِنْ كَانَ مُخْتَلِفًا فِيهِ فَكَالْبَاطِلِ ، إذْ لَا تَأْثِيرَ لِحُكْمِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَتَحْرُمُ أُجْرَةُ الْبَغْيِ وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ الَّذِي يُوهِمُ عِلْمَ الْغَيْبِ ، وَهُوَ نَوْعُ سِحْرٍ ، لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْهُمَا وَقَوْلِهِ { مَنْ أَتَى كَاهِنًا } الْخَبَرَ .
وَالْعَرَّافُ وَهُوَ الَّذِي يَدَّعِي أَنَّهُ يَعْرِفُ زَجْرَ الطَّيْرِ فَيَقُولُ إنْ نَعَبَ الْغُرَابُ ، أَوْ صَاحَ الْحُمَامُ .
يَقَعُ كَذَا مِنْ الْخَيْرِ أَوْ الشَّرِّ ، وَعَلَى هَؤُلَاءِ رَدُّ مَا أَخَذُوا إلَى أَهْلِهِ وَقِيمَةُ التَّالِفِ ، حَيْثُ أُخِذَ بِشَرْطٍ أَوْ عَقْدٍ ، وَلَوْ عَلَى مُبَاحٍ حِيلَةً .
وَإِلَّا فَالْوَاجِبُ التَّصَدُّقُ كَمَا سَيَأْتِي .
(فَرْعٌ) فَإِنْ أَبَاحَهُ مَالِكُهُ لَهُ بَعْدَ الرَّدِّ جَازَ

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَتَحْرُمُ عَلَى الْجِهَادِ الْمُتَعَيِّنِ كَعَلَى الصَّلَاةِ (ط ى) وَالْكِفَايَةِ إذْ مُؤَدِّيهِ مُؤَدِّي وَاجِبٍ ، كَصَلَاةِ الْجِنَازَةِ ، ثُمَّ هُوَ قُرْبَةٌ مَحْضَةٌ كَالصَّلَاةِ ، فَإِنْ أَعْطُوا تَبَرُّعًا حَلَّتْ إجْمَاعًا كَالْغَنِيمَةِ .
وَمِنْ ثَمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { اللَّهُمَّ اجْعَلْ رِزْقِي تَحْتَ ظِلَالِ رُمْحِي } (ى) ، وَظَاهِرُ إطْلَاقِ الْمَذْهَبِ أَنَّ أُجْرَةَ الْغَازِيَ تُكْرَهُ فَقَطْ ، وَالْأَدِلَّةُ تَقْتَضِي التَّحْرِيمَ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا تَحْرُمُ أُجْرَةُ الْمُشَعْبِذِ إنْ أُخِذَتْ بِرِضًا بَلْ تُكْرَهُ إذْ هِيَ عِوَضُ عَمَلٍ مَكْرُوهٍ ق تُكْرَهُ أُجْرَةُ السِّمْسَارِ وَهُوَ الطَّرِيفُ ، فِي الْمُبَايَعَةِ (ط) إذْ الْعَمَلُ مَجْهُولٌ (م) لِأَخْذِهِمْ الْكَثِيرَ عَلَى الْعَمَلِ الْيَسِيرِ فَيَكُونُ أَخْذُ مَالِ الْغَيْرِ بِالْبَاطِلِ (ى) وَهُوَ الْأَصَحُّ (ح ط) بَلْ هُوَ لِكَوْنِهِ اسْتِئْجَارًا عَلَى غَيْرِ مَقْدُورٍ لِوُقُوفِ الْبَيْعِ عَلَى اخْتِيَارِ الْغَيْرِ

" مَسْأَلَةٌ " (ة) وَأُجْرَةُ الْحَجَّامِ مُبَاحَةٌ ، (224) { إذْ حَجَمَ لَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَبُو هِنْدَ يَافُوخَهُ فَآجَرَهُ } (ش) تُكْرَهُ لِأَخْذِهِمْ الْكَثِيرَ عَلَى الْيَسِيرِ (بَعْضُ أَصْحَابِ الْحَدِيثُ) بَلْ تَحْرُمُ { لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ كَسْبِ الْحَجَّامِ } . قُلْنَا : كَرَاهَةً فَقَطْ لِتَجَنُّبِ الْحِرَفِ الدَّنِيئَةِ ، { وَإِذْ سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ أُجْرَةِ الْحَجَّامِ فَقَالَ أَطْعِمْهُ عَبِيدَك أَوْ نَوَاضِحَك } وَلَوْ حُرِّمَتْ لَمْ يُجِزْ ذَلِكَ .

" مَسْأَلَةٌ " وَتَحْرُمُ عَلَى غُسْلِ الْمَيِّتِ ، إذْ هُوَ قُرْبَةٌ بَدَنِيَّةٌ كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ ، وَتَجُوزُ عَلَى حَفْرِ الْقَبْرِ ، إذْ لَا يَخْتَصُّ الْمَيِّتُ إذْ قَدْ يُحْفَرُ لَهُ ثُمَّ يُجْعَلُ لِغَيْرِهِ ، بِخِلَافِ غَسْلِهِ وَتَحِلُّ عَلَى الْخِتَانِ ، إذْ الْوُجُوبُ عَلَى الْمَخْتُونِ ، وَعَلَى عِمَارَةِ الْمَسَاجِدِ وَالطُّرُقِ ، إذْ الْقُرْبَةُ تَخْتَصُّ الْآمِرَ لَا الْعَامِلَ وَيَصِحُّ تَأْجِيرُ الْوَقْفِ إذْ مَنَافِعُهُ مَمْلُوكَةٌ (فَرْعٌ) وَتَحْرِيمُ الشَّيْءِ إمَّا لِمَعْنًى يَخُصُّهُ كَنَجَاسَتِهِ أَوْ ضَرَرِهِ كَالسُّمِّ ، أَوْ مَا يُؤَدِّي إلَى الضَّرَرِ كَالدَّوَاءِ فِي غَيْرِ وَقْتِهِ .
وَإِمَّا لِتَحْرِيمِ وَجْهِ كَسْبِهِ كَالْمُصَادَرَةِ وَالرِّشْوَةِ وَأُجْرَةِ الْبَغْيِ وَالْمُغَنِّيَةِ وَالْكَاهِنِ وَالْأُجْرَةِ عَلَى الْوَاجِبِ (فَرْعٌ) فَإِنْ عَقَدَا عَلَى وَاجِبٍ أَوْ مَحْظُورٍ فَالْأُجْرَةُ كَالْغَصْبِ قُلْت : إلَّا أَنَّهُ يَطِيبُ رِبْحُهَا وَيَبْرَأُ مِنْ رَدٍّ إلَيْهِ .
وَلَا أُجْرَةَ إنْ لَمْ يَسْتَعْمِلْ ، وَلَا يَتَضَيَّقُ الرَّدُّ إلَّا بِالطَّلَبِ ، إذْ هُوَ فِي يَدِهِ بِرِضَا مَالِكِهِ وَإِبَاحَتِهِ (فَرْعٌ) (الْحَقِّينِيُّ لهب) وَكَذَا لَوْ عَقَدَا عَلَى مُبَاحٍ وَضَمِيرُهُمَا الْمَحْظُورِ (م ى) بَلْ الْحُكْمُ لِلَّفْظِ لَا لِلضَّمِيرِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إنَّمَا أَنَا أَحْكُمُ بِالظَّاهِرِ } قُلْنَا : مُعَارَضٌ بِالْأَعْمَالِ بِالنِّيَّاتِ وَنَحْوِهِ (هـ لَمْ) فَإِنْ لَمْ يَعْقِدَا بَلْ أَضْمَرَا لَزِمَ التَّصَدُّقُ إذْ قَدْ مَلَكَهُ مِنْ وَجْهٍ مَحْظُورٍ كَشَاةِ الْأَسَارَى لَمْ قَدْ مَلَكَهُ إذْ أَخَذَهُ بِطِيبَةٍ مِنْ نَفْسِهِ وَلَهُ رَدُّهُ لِدَافِعِهِ (لَمْ ى) تَطِيبُ لَهُ لِذَلِكَ ى وَيَنْدُبُ لَهُ التَّصَدُّقُ بِهِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { دَعْ مَا يَرِيبُك } (فَرْعٌ) قم فَإِنْ عَقَدَا عَلَى الْمَحْظُورِ ثُمَّ قَالَ عِنْدَ الدَّفْعِ : جَعَلْته تَبَرُّعًا ، أَوْ عَنْ مُبَاحٍ طَابَ لَهُ ، فَإِنْ أَرَادَ الْحِيلَةَ فَعَلَى الْخِلَافِ .

فَصْلٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الْأُجْرَةِ " مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَالْأُجْرَةُ فِي الصَّحِيحَةِ تُمْلَكُ بِالْعَقْدِ ، أَيْ تَلْزَمُ ، فَلَا تُفْسَخُ إلَّا لِعُذْرٍ وَلَا تَسْقُطُ عَنْ ذِمَّتِهِ قُلْت : فَتَتْبَعُهَا أَحْكَامُ الْمِلْكِ وَتَسْتَحِقُّ بِالتَّعْجِيلِ وَشَرْطُهُ ، وَتَسْلِيمِ الْعَمَلِ وَاسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ أَوْ التَّمْكِينِ مِنْهَا بِلَا مَانِعٍ إذْ التَّعْجِيلُ كَتَقْدِيمِ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ وَالشَّرْطُ أَمْلَكُ وَالتَّمْكِينُ كَالِاسْتِيفَاءِ وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ } فَرَتَّبَ الْإِيتَاءَ عَلَى الِاسْتِيفَاءِ وَالتَّمْكِينُ مِثْلُهُ شص بَلْ تَسْتَحِقُّ بِالْعَقْدِ فَلَهُ طَلَبُ تَسْلِيمِهَا كَالْمَهْرِ قُلْنَا : الْإِجَارَةُ فِي مُقَابَلَةِ الْعَمَلِ لَا الْمَهْرِ بِدَلِيلِ وُجُوبِهِ بِالْخَلْوَةِ وَالْمَوْتِ فَافْتَرَقَا قَالُوا : مِلْكُ الْمَنَافِعِ بِالْعَقْدِ فَاسْتَحَقَّ الْمُؤَجِّرُ عِوَضَهَا قُلْت : فَلَا يَلْزَمُ تَسْلِيمُهَا إلَّا بَعْدَ الِاسْتِيفَاءِ أَوْ التَّمْكِينِ كَالْبَيْعِ " مَسْأَلَةٌ (ط) وَيَجُوزُ تَعْجِيلُ مَا حَصَلَ بِسَبَبِ اسْتِحْقَاقِهِ قَبْلَ حُصُولِ شَرْطِهِ إذْ الشَّرْطُ غَيْرُ مُؤَثِّرٍ وَإِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ السَّبَبِ كَتَعْجِيلِ الزَّكَاةِ عَنْ النِّصَابِ الْكَامِلِ قَبْلَ حَوْلِ الْحَوْلِ ، وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ بَعْدَ الْجَرْحِ قَبْلَ الْمَوْتِ وَمِنْهُ تَعْلِيقُ الْجِنَايَةِ بِالْمُرْدِيِّ دُونَ الْحَافِرِ إذْ الْحَفْرُ شَرْطٌ وَالتَّرْدِيَةُ سَبَبٌ .

وَيَضْمَنُ مَنْ رَجَعَ مِنْ شُهُودِ الزِّنَا دُونَ شُهُودِ الْإِحْصَانِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ وَكَتَعْجِيلِ الْكَفَّارَةِ عَلَى الْحِنْثِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ لِكَوْنِهِ شَرْطًا لَا سَبَبًا (ى) وَضَابِطُ (ط) لَا غُبَارَ عَلَيْهِ وَأَخْصَرُ مِنْهُ أَنْ يُقَالَ : الْأُجْرَةُ تَجِبُ بِالْعَقْدِ أَيْ تَدُورُ عَلَيْهِ نَفْيًا وَإِثْبَاتًا .

وَتُسْتَحَقُّ بِتَسْلِيمِ الْعَمَلِ أَوْ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجِرَةِ أَيْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِهَا وَتَسْتَقِرُّ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ وَتُمْلَكُ بِالْقَبْضِ أَيْ لَهُ فِيهَا كُلُّ تَصَرُّفٍ " مَسْأَلَةٌ " وَالْأُجْرَةُ فِي الْفَاسِدَةِ لَا تَجِبُ بِالْعَقْدِ إجْمَاعًا ،

وَتَجِبُ بِالِاسْتِيفَاءِ إجْمَاعًا كَوُجُوبِ الْقِيمَةِ بِالْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ (فَرْعٌ) (ة حص) وَتَجِبُ بِالتَّمْكِينِ كَالْخَلْوَةِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ (ش ك) بَلْ تَجِبُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ كَالْغَاصِبِ قُلْنَا : الْغَاصِبُ مَنَعَ الْمَالِكَ فَهُوَ مُسْتَهْلِكٌ فَافْتَرَقَا " مَسْأَلَةٌ " (تضى م) وَلَوْ قَالَ الْمُكْرِي إنْ لَمْ تُفْرِغْهَا لِتَمَامِ سَنَةٍ فَهِيَ عَلَيْك كُلَّ يَوْمٍ بِعَشْرَةٍ لَزِمَ ذَلِكَ إذْ بَقَاؤُهُ فِيهَا رِضًا بِالْأُجْرَةِ .

وَكَلَوْ قَالَ : أُجْرَتُهَا سَنَةً كُلَّ يَوْمٍ بِعَشْرَةٍ (ى م) فَإِنْ أَنْكَرَ الْمُسْتَأْجِرُ هَذَا الشَّرْطَ لَزِمَ أُجْرَةُ الْمِثْلِ قُلْت : وَكَلَامُ (تضى وَ م) مَبْنِيٌّ عَلَى صِحَّةِ عَقْدِهَا لِوَقْتٍ مُسْتَقْتَلٍ .

وَالْأَصَحُّ لِلْمَذْهَبِ خِلَافُهُ " مَسْأَلَةٌ " وَتُسْتَحَقُّ بِالصَّحِيحَةِ حِصَّةُ مَا فَعَلَ حَيْثُ يَتَجَزَّأُ الْعَمَلُ ، كَحَفْرِ عِشْرِينَ ذِرَاعًا وَحَيْثُ لَا يَتَجَزَّأُ بِالْكَمَالِ فَقَطْ كَخِيَاطَةِ قَمِيصٍ أَوْ نَحْوِهِ ، إذْ هُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ (ى) عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا إلَّا أَنْ يَعْمَلَهُ فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ اسْتَحَقَّ الْحِصَّةَ ، إذْ كُلُّ جُزْءٍ مَقْبُوضٌ حِينَئِذٍ (ى) وَفِيهِ نَظَرٌ ، إذْ لَمْ يَقْبِضْ مَا عَقَدَ عَلَيْهِ قُلْت : لَعَلَّهُ أَرَادَ حَيْثُ الْأَجِيرُ خَاصٌّ

فَصْلٌ فِي ضَمَانِ الْأَجِيرِ " مَسْأَلَةٌ " لَا ضَمَانَ عَلَى غَيْرِ مُمَيِّزٍ كَالصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ ، إذْ الْمُضَيِّعُ الْمَالِكُ بِتَسْلِيمِهِ بِخِلَافِ جِنَايَتِهِمْ .

وَيَضْمَنُ الْمَحْجُورُ وَالْمَرْأَةُ كَتَصَرُّفِهَا (ك) لَا يَصِحُّ ضَمَانُهَا إلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ .

وَالْمُبَرْسَمِ كَالْمَجْنُونِ لِنُقْصَانِ عَقْلِهِ .

وَالْأَخْرَسُ يَضْمَنُ حَيْثُ صَحَّ عَقْدُهُ وَفِي مُجَرَّدِ الْكِتَابَةِ مِنْهُ وَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا لَا تَكْفِي إلَّا مَعَ إشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ لِاحْتِمَالِ تَجْرِبَتِهِ الْخَطَّ

" مَسْأَلَةٌ (ه) وَيَضْمَنُ الصَّانِعُ مَا فَسَدَ بِصَنْعَتِهِ (فَرْعٌ) فَإِنْ نَقَصَ دُونَ نِصْفِ قِيمَتِهِ فَالْأَرْشُ اتِّفَاقًا (ع ط) وَفِي الْكَثِيرِ يُخَيَّرُ الْمَالِكُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِيمَةِ إذْ فَسَادُ الْأَكْثَرِ كَفَسَادِ الْكُلِّ إذْ فَوَّتَ مُعْظَمَ مَنَافِعِهِ (م قِينِ) بَلْ الْأَرْشُ فَقَطْ .

قُلْنَا : بِنَاءً عَلَى نَفْيِ الِاسْتِهْلَاكِ الْحُكْمِيِّ وَقَدْ مَرَّ فَإِنْ صَارَ لَا قِيمَةَ لَهُ فَاسْتِهْلَاكٌ اتِّفَاقًا ، فَيَجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ كَالْجِنَايَةِ (فَرْعٌ) وَلَا تَسْقُطُ الْأُجْرَةُ إنْ ضَمِنَهُ مَصْنُوعًا إلَّا سَقَطَتْ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ش) وَلَهُ حَبْسُ الْعَيْنِ لِقَبْضِ الْأُجْرَةِ وَالضَّمَانِ بِحَالِهِ .

قُلْت : وَكَذَا الْمَبِيعُ بَعْدَ التَّفَاسُخِ ، إذْ هِيَ عَيْنٌ تَعَلَّقَ بِهَا حَقٌّ فَأَشْبَهَتْ الرَّهْنَ (ح) لَهُ حَبْسُ الْمَصْنُوعِ لَا الْمَحْمُولِ .

قُلْنَا : لَا وَجْهَ لِلْفَرْقِ .

وَمَا تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِ الْمَالِكِ وَلَوْ فِي مَنْزِله ضَمِنَهُ الْأَجِيرُ .
لِمَا مَرَّ (فَرْعٌ) فَإِنْ نَقَصَ لِجَفَافٍ لَمْ يَضْمَنْ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَا يَسْقُطُ الضَّمَانُ بِالتَّخْلِيَةِ مَا لَمْ يَتَسَلَّمْهُ الْمَالِكُ (ط) كَمَا قَالَ (ح) لَوْ سَلَّمَ الْمَبِيعَ بِالتَّخْلِيَةِ ثُمَّ تَلِفَ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمُشْتَرِي فَإِنَّهُ يَتْلَفُ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ ، لَكِنْ فَائِدَةُ التَّخْلِيَةِ لُزُومُ الثَّمَنِ ، فَلِلْبَائِعِ بَعْدَهَا الْمُطَالَبَةُ لَا قَبْلَهَا .
قُلْت : وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ التَّخْلِيَةَ كَالْقَبْضِ لَكِنْ بَعْدَ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ أَوْ تَخْلِيَتِهِ فَيَتْلَفُ حِينَئِذٍ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي ، فَيَنْظُرُ فِيهِ

" مَسْأَلَةٌ " وَالْحَمَّامِيُّ أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ مُخَالِفٌ لِلْقِيَاسِ ، إذْ عَمَلُهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ ، لَكِنْ اسْتَحَقَّهَا اسْتِحْسَانًا لِلْإِجْمَاعِ (فَرْعٌ) وَيَسْتَحِقُّهَا لِلُّبْثِ فِي الْمَكَانِ ، وَلِلْقَدْرِ الَّذِي يَسْتَخِنُّ فِيهِ الْمَاءَ ، وَلِحِفْظِ الْأَثْوَابِ .
وَقِيلَ بَلْ عِوَضًا عَنْ تَأْدِيَتِهِ الْمَاءَ فَقَطْ ، فَلَا يَضْمَنُ الْأَثْوَابَ .
لَنَا أَنَّ الدَّاخِلَ لَمْ يَدْفَعْ إلَّا فِي مُقَابَلَة انْتِفَاعِهِ وَحِفْظِ مَا دَخَلَ بِهِ ، وَلَا يَحْتَاجُ إلَى عَقْدٍ يُعِينُ فِيهِ الْعَمَلَ وَالْأُجْرَةَ لِتَسَامُحِ الْمُسْلِمِينَ بِذَلِكَ ، وَيَلْزَمُ كُلًّا مِنْهُمَا الْمُتَعَارَفُ بِهِ فِي الْجِهَةِ (ى) وَالْأَحْسَنُ تَأْخِيرُ الْأُجْرَةِ إلَى الْفَرَاغِ لِتَقَابُلِ مَا أُهْرِقَ مِنْ الْمَاءِ وَاسْتُغْرِقَ مِنْ الْمَنَافِعِ (فَرْعٌ) قِيلَ وَإِنَّمَا يَضْمَنُ الْأَثْوَابَ إنْ وُضِعَتْ فِي حَضْرَتِهِ أَوْ أَعْوَانِهِ ، وَفِي الْمُعْتَادِ لِوَضْعِهَا لَا دَاخِلَهُ (فَرْعٌ) وَالْحَقُّ فِي الْغُسَالَةِ لِلْحَمَّامِيِّ

" مَسْأَلَةٌ " وَمُتَعَاطِي الطِّبِّ وَالصَّنْعَةِ فِي الْخِتَانِ يَضْمَنُ مَا اخْتَلَّ بِصَنْعَتِهِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ طَبَّ بِغَيْرِ عِلْمٍ فَأَعْنَتَ فَهُوَ ضَامِنٌ }

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا أَرْشَ لِلسِّرَايَةِ عَنْ الْقَدْرِ الْمُعْتَادِ مِنْ بَصِيرٍ إذْ لَا تَعَدِّيَ فِي الْفِعْلِ ، وَالسِّرَايَةُ فِعْلُ اللَّهِ تَعَالَى وَأَمَّا الْمُبَاشِرُ فَمَضْمُونٌ عَمْدُهُ عَمْدٌ وَخَطَؤُهُ خَطَأٌ (ى) وَسَوَاءٌ الْبَصِيرُ وَالْمُتَعَاطِي .

قُلْت : أَمَّا الْمُتَعَاطِي فَفِيهِ نَظَرٌ (فَرْعٌ) إذَا تَبَرَّأَ الْبَصِيرُ قَبْلَ الْعَمَلِ وَبَعْدَ الْإِجَارَةِ مِنْ الْخَطَأِ بَرِئَ ، كَالْإِبْرَاءِ مِنْ الشُّفْعَةِ بَعْدَ الْبَيْعِ وَلَا يَبْرَأُ الْمُتَعَاطِي بِالْإِبْرَاءِ قَبْلَ الْعَمَلِ .
قُلْت : إذْ الْعَقْدُ غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَكَانَ كَالْإِبْرَاءِ مِنْ الشُّفْعَةِ قَبْلَ الْبَيْعِ

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا مَحْجُورًا عَالِمًا فَأَعْنَتَ تَعَلَّقَتْ جِنَايَتُهُ بِذِمَّتِهِ ، إذْ قَدْ رَضِيَ بِهَا حَيْثُ عَامَلَهُ عَالِمًا بِحِجْرِهِ قُلْنَا : إنْ كَانَ صَغِيرًا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ مُطْلَقًا إذْ الْمُسْتَأْجِرُ فِي التَّحْقِيقِ هُوَ الْجَانِي وَأَمَّا الْمَأْذُونُ وَالْمُدْلِسُ فَتُعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ كَمَا مَرَّ (ط) فَإِنْ لَمْ يَبْحَثْ عَنْ الْإِذْنِ وَالْحَجْرِ فَكَعَالِمِ الْحَجْرِ إذْ الْأَصْلُ عَدَمُ الْإِذْنِ

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَإِذَا اشْتَرَى الْأَجِيرُ غَيْرَ مَا أُمِرَ بِهِ ثُمَّ بَاعَهُ فَالرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ إنْ أَجَازَهُ وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِمَا مَرَّ ، وَإِلَّا مَلَكَهُ الْمُشْتَرِي وَتَصَدَّقَ بِالرِّبْحِ إذْ قَدْ مَلَكَهُ مِنْ وَجْهِ حَظْرٍ (ح) بَلْ يَتَصَدَّقُ بِهِ مُطْلَقًا ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْإِجَارَةَ لَا تَلْحَقُ الْمَوْقُوفَ (م ف) الْأَحْوَطُ التَّصَدُّقُ بِهِ لِأَجْلِ الْخِلَافِ (فَرْعٌ) (ع ى) وَقَوْلُ (ق) الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا ، مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ مُخَالَفَةَ الْأَجِيرِ لَمْ تَكُنْ فِي الْعَيْنِ بَلْ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَان وَقَوْلُ الْأَحْكَامِ : يَتَصَدَّقُ مَحْمُولٌ عَلَى الْمُخَالَفَةِ فِي الْعَيْنِ كَمَا مَرَّ .
وَقَوْلُ الْمُنْتَخَبِ : يَطِيبُ لِلْمَالِكِ ، مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَجَازَهُ

" مَسْأَلَةٌ " (م هَبْ) وَلِلْأَجِيرِ الِاسْتِنَابَةُ قُلْت فِيمَا لَا يَخْتَلِفُ بِالْأَشْخَاصِ إلَّا لِشَرْطٍ أَوْ عُرْفٍ كَمَا لَهُ تَأْجِيرُ مَا اسْتَأْجَرَهُ .
قُلْت : بَلْ إذْ الْمَقْصُودُ تَحْصِيلُ الْعَمَلِ ، وَلَا عِبْرَةَ بِالشَّخْصِ فَيَسْتَوِيَانِ فِي الضَّمَانِ إلَّا مِنْ الْغَالِبِ ، إلَّا أَنَّ الْمَالِكَ يُطَالِبُ الْأَوَّلَ ، فَقَطْ وَهُوَ يُطَالِبُ الثَّانِي (ن ط ى) لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فَيَضْمَنَانِ مَعًا مُطْلَقًا لِتَعَدِّيهِمَا .
قُلْنَا لَا تَعَدِّيَ لِمَا مَرَّ (فَرْعٌ) فَإِنْ أَنْكَرَهُ الثَّانِي فَالْقَوْلُ لَهُ ، إذْ الْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ وَإِنْ أَنْكَرَ

الْأَوَّلَ فَالْقَوْلُ لَهُ أَيْضًا ، وَلَا سَبِيلَ لِلْمَالِكِ عَلَى الثَّانِي حِينَئِذٍ .
قُلْتُ فِي التَّضْمِينِ لَا الْعَيْنِ .

" مَسْأَلَةٌ " (م هَبْ) وَإِذَا شَرَطَ الشَّرِيكَانِ أَنْ يَحْفَظَ كُلٌّ فِي نَوْبَتِهِ ، ضَمِنَ كُلٌّ مِنْهُمَا كَالْمُشْتَرَكِ ، إذْ جُعِلَ مِنْهُمَا حِفْظُهُ أُجْرَةَ حِفْظِ الْآخَرِ ، وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ إذْ كُلٌّ مِنْهُمَا كَالْمُسْتَأْجِرِ (فَرْعٌ) قُلْت : وَلَوْ تَلْفِت بَهِيمَةُ الْحَاطِبِ بِنِصْفِ مَا حَطَّبَ لَمْ يَضْمَنْ إذْ هُوَ كَالْمُسْتَأْجِرِ لَهَا ، وَقِيلَ يَضْمَنُ غَيْرَ الْغَالِبِ ، وَلَا وَجْهَ لَهُ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ح) وَلَا تَسْقُطُ الْأُجْرَةُ بِجَحْدِ الْمَعْمُولِ فِيهِ فِي الصَّحِيحَةِ ، إذْ الْعَمَلُ فِيهَا مُسْتَنَدٌ إلَى الْعَقْدِ ، وَالْجَحْدُ لَا يُبْطِلُهُ .
وَأَمَّا فِي الْفَاسِدَةِ فَتَسْقُطُ إنْ جَحَدَ قَبْلَ الْعَمَلِ ، إذْ عَمَلُهُ حِينَئِذٍ لِنَفْسِهِ ، وَالْعَقْدُ غَيْرُ صَحِيحٍ فَلَمْ يَسْتَنِدْ إلَيْهِ .
فَإِنْ عَمِلَ قَبْلَ الْجَحْدِ لَمْ تَسْقُطْ ، إذْ الْعَمَلُ مُسْتَنَدٌ إلَى الْأَمْرِ " مَسْأَلَةٌ " وَالضَّمَانُ فِي الْفَاسِدَةِ كَالصَّحِيحَةِ

فَصْلٌ فِيمَا يَصِحُّ فَسْخُ الْإِجَارَةِ بِهِ " مَسْأَلَةٌ " وَتَنْفَسِخُ بِالرُّؤْيَةِ وَالْعَيْبِ كَالْأَعْيَانِ ، وَبُطْلَانُ الْمَنْفَعَةِ كَمَوْتِ الدَّابَّةِ وَلَوْ بِفِعْلِهِ وَعَلَيْهِ حِصَّةُ مَا اسْتَوْفَى ، وَمِنْهُ تَهَدُّمُ الدَّارِ وَانْقِطَاعُ مَاءِ الْأَرْضِ وَلَوْ مَطَرًا حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ قش يُخَيَّرُ فِي الْأَرْضِ ، لِإِمْكَانِ الِانْتِفَاعِ بِهَا فِي وَجْهٍ آخَرَ ، بِخِلَافِ تَهَدُّمِ الدَّارِ فَقَدْ خَرَجَتْ عَنْ كَوْنِهَا دَارًا ، كَمَوْتِ الْعَبْدِ .
قُلْنَا : بَطَلَتْ الْمَنْفَعَةُ الْمَقْصُودَةُ فَكَانَ كَالتَّهَدُّمِ (فَرْعٌ) (ة قش) وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْعَبْدِ الْمُؤَجَّرِ وَالطِّفْلِ فِي الْحَضَانَةِ قش لَا ، كَمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فَيُعَادُ طِفْلٌ .
قُلْت : وَكَذَا عَبْدٌ .
قُلْنَا : الْعَقْدُ يَتَنَاوَلُ الْمُعَيَّنَ فَيَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِتَلَفِهِ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ى قش) وَإِذَا غُصِبَتْ الْعَيْنُ مُدَّةَ الْإِجَارَةُ فَلَا أُجْرَةَ كَلَوْ مَاتَ الْعَبْدُ قش بَلْ تَلْزَمُ وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْغَاصِبِ لَنَا مَا مَرَّ .
قُلْت : وَيَلْزَمُ الْغَاصِبُ لِلْمَالِكِ كَمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَحُدُوثُ الْعَيْبِ مَعَ الْمُسْتَأْجِرِ يُوجِبُ الْخِيَارَ (ى) إذْ هِيَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ .
قُلْت : وَإِذْ الْمَبِيعُ الْمَنَافِعُ وَهِيَ مُتَجَدِّدَةٌ حَالًا فَحَالًا ، لَيْسَتْ مُسْتَكْمَلَةً عِنْدَ الْعَقْدِ ، فَمَا تَجَدَّدَ فَهُوَ كَابْتِدَاءِ الْعَقْدِ ، وَمِنْهُ جُذَامُ الْأَجِيرِ ، وَبَرَصُهُ وَانْقِطَاعُ مَاءِ بِئْرِ الدَّارِ ، (فَرْعٌ) وَمَا تَعَيَّبَ وَاسْتُعْمِلَ بَعْدَ ظُهُورِهِ كَانَ رِضًا (م) وَلَوْ خَشِيَ تَلَفَ مَالِهِ بِإِلْقَائِهِ مِنْ الدَّابَّةِ وَالسَّفِينَةِ ، وَقِيلَ : لَيْسَ رِضًا إنْ خَشِيَ ؛ لِلنَّهْيِ عَنْ إضَاعَةِ الْمَالِ .
قُلْنَا : لَا يَحْفَظُ مَالَهُ بِمَالِ غَيْرِهِ .
أَمَّا لَوْ خَشِيَ تَلَفَ نَفْسِهِ لَمْ يَكُنْ رِضًا اتِّفَاقًا

" مَسْأَلَةٌ " وَالْجَائِحَةُ عَلَى زَرْعٍ فِي الْمُسْتَأْجَرَةِ لَا يُوجِبُ فَسْخَهَا ، إذْ الْعَيْبُ لَيْسَ مِنْهَا .
قُلْت : وَهَذَا حَيْثُ الْعَقْدُ صَحِيحٌ ، وَبَقِيَ مِنْ الْمُدَّةِ مَا يُمْكِنُ فِيهِ الزَّرْعُ ، وَإِلَّا انْفَسَخَتْ لِبُطْلَانِ الْمَنْفَعَةِ كَمَا مَرَّ (فَرْعٌ) وَتَهَدُّمُ بَعْضِ الدَّارِ عَيْبٌ فَإِنْ كَانَ يَنْصَلِحُ فِي الْحَالِ وَأَصْلَحَهُ الْمَالِكُ فَلَا فَسْخَ ، وَإِنْ رَضِيَ بِسُكُونِهَا كَذَلِكَ فَلَا نَقْصَ مِنْ الْأُجْرَةِ ، إذْ سُكُونُهُ رِضًا .

" مَسْأَلَةٌ " (يه حص) وَتَنْفَسِخُ بِالْعُذْرِ الزَّائِلِ مَعَهُ الْغَرَضُ بِعَقْدِهَا ، كَمَرَضِ مَنْ يُرِيدُ السَّفَرَ ، أَوْ مَنْ يَحْتَاجُ إلَى حُضُورِهِ فِي الْعَمَلِ ، كَالْحَدَّادِ ، وَكَنِكَاحِ مَنْ يَمْنَعُهَا الزَّوْجُ الْخُرُوجَ إلَى أَرْضٍ اسْتَأْجَرَتْهَا ، وَهِيَ لَا تَسْتَنِيبُ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ، وَكَبُرْءِ السِّنِّ الَّذِي يُرِيدُ قَلْعَهُ ، وَتَغَيُّرِ الْعَزْمِ إلَى الْجُدْرَانِ بَعْدَ الِاسْتِئْجَارِ لِلْأَسَاطِينِ ، أَوْ إلَى حِرْفَةٍ لَا تَصْلُحُ فِي حَانُوتٍ قَدْ اسْتَأْجَرَهُ إذْ هُوَ عُذْرٌ كَمَرَضِ الْأَجِيرِ وَمَوْتِهِ وَتَهَدُّمِ الدَّارِ (ش) لَا خَلَلَ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَلَا تَنْفَسِخُ بِالْعُذْرِ كَمَوْتِ الْمُسْتَأْجِرِ فَأَمَّا السِّنُّ فَالْمَانِعُ الْخَطَرُ لَا الْعُذْرُ .

قُلْنَا : الْمَوْتُ خَصَّهُ الدَّلِيلُ وَسَيَأْتِي (فَرْعٌ) فَإِنْ حَدَثَ خَوْفٌ فِي الطَّرِيق قَوِيٌّ عَلَى النَّفْسِ وَالْمَالِ ، فَلِكُلٍّ مِنْ الْمُكْرِي وَالْمُكْتَرِي الْفَسْخُ لِمَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلْوَلِيِّ تَأْجِيرُ الصَّبِيِّ اتِّفَاقًا مَعَ تَحَرِّي الْمَصْلَحَةِ ، وَيُصَدَّقُ إنَّ ادَّعَى الْبُلُوغَ بِالِاحْتِلَامِ فَقَطْ ؛ لِتَعَذُّرِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ لَكِنْ مَعَ الِاحْتِمَالِ كَابْنِ الْعَشْرِ عِنْدَنَا ، أَوْ التِّسْعِ عِنْدَ (أَبِي إسْحَاقَ) أَوْ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ عِنْدَ (الْحَنَفِيَّةِ وَ ى) إذْ هُوَ أَحْوَطُ (فَرْعٌ) وَيُخَيَّرُ إنْ بَلَغَ بِالسِّنِينَ اتِّفَاقًا لِمَا مَرَّ (ش) لَا بِالِاحْتِلَامِ قُلْنَا : بُلُوغٌ فَأَشْبَهَ السِّنِينَ .
وَيَسْتَحِقُّ قِسْطَ مَا عَمِلَ

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ عِتْقُ الْعَبْدِ الْمُؤَجَّرِ اتِّفَاقًا (فَرْعٌ) (ة حص قش) وَيُخَيَّرُ لِمَا مَرَّ (ش) لَا ، كَلَوْ زَوَّجَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ .
قُلْنَا : إنْكَاحُهُ لَا يُوجِبُ مِلْكَ مَنَافِعِهِ بِخِلَافِ تَأْجِيرِهِ فَافْتَرَقَا ، وَكَتَخْيِيرِ الْأَمَةِ فِي النِّكَاحِ ، إذَا عَتَقَتْ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا احْتَاجَ إلَى ثَمَنِ الْمُؤَجَّرِ لِنَفَقَةٍ أَوْ دَيْنٍ وَاجِبَيْنِ ، فَلَهُ الْفَسْخُ إجْمَاعًا فِي الدَّيْنِ ، وَالنَّفَقَةُ مَقِيسَةٌ ، وَلَا تَنْفَسِخُ بِالْبَيْعِ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ إجْمَاعًا إذْ بَيْعُ الْمَنَافِعِ كَالْأَعْيَانِ (م ط ف) وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ كَبَيْعِ الْمُزَوَّجَةِ ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ إنْ جَهِلَ (عح قش) بَلْ بَيْعُهُ بَاطِلٌ لِإِبْطَالِهِ حَقَّ الْمُسْتَأْجِرِ ، إذْ الْمَنَافِعُ تَابِعَةٌ لِلْأَعْيَانِ ، كَلَوْ بَاعَ عَيْنًا مِنْ رَجُلٍ ، ثُمَّ مِنْ آخَرَ (عح) ، بَلْ الْبَيْعُ صَحِيحٌ ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ نَقْضُهُ لِتَقَدُّمِ عَقْدِهِ كَالْمُرْتَهِنِ (عح مُحَمَّدٌ) لَيْسَ لَهُ نَقْضُهُ لَكِنْ لَوْ أَجَازَ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ .
قُلْنَا : لَا وَجْهَ لِبُطْلَانِهِ وَنَقْضِهِ

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ بَيْعُهَا مِنْ الْمُسْتَأْجِرِ اتِّفَاقًا إذْ لَا مَانِعَ ، وَفِي انْفِسَاخِ الْإِجَارَةِ بِالْمِلْكِ وَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا تَنْفَسِخُ ، كَلَوْ تَزَوَّجَ أَمَةً ثُمَّ اشْتَرَاهَا وَقِيلَ : لَا ، كَلَوْ اشْتَرَى الثَّمَرَةَ ثُمَّ الشَّجَرَةَ ، إذْ الْمَنْفَعَةُ كَالْعَيْنِ ، وَفَائِدَتُهُ لُزُومُ الْأُجْرَةِ مَعَ الثَّمَنِ مَا لَمْ تُقَدَّرْ الْمَنْفَعَةُ

، " مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ أَجَرَ نَفْسَهُ مِنْ أَبِيهِ ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ ، وَلَا وَارِثَ لَهُ سِوَاهُ ، وَلَا دَيْنَ انْفَسَخَتْ ، إذْ لَا مُسْتَحِقَّ لَهَا ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ انْفَسَخَتْ فِي حِصَّتِهِ حَسْبَ مِلْكِهِ ، وَيَلْزَمُهُ حِصَّةُ شَرِيكِهِ .

وَفِي الدَّيْنِ لَا تَنْفَسِخُ بِقَدْرِهِ لِمَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ش ك) وَلَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا كَالْبَيْعِ وَالرَّهْنِ (ص حص ث ل) بَلْ تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا (ط) بِمَوْتِ الْمُؤَجِّرِ ؛ لِانْتِقَالِ مِلْكِهِ إلَى الْوَارِثِ ، وَالْمَنْفَعَةُ حَادِثَةٌ مَعَهُ فَلَا يُؤْخَذُ مِلْكُهُ وَهِيَ الْمَنْفَعَةُ إلَّا بِعَقْدِهِ ، قُلْنَا : لَا ، كَالْوَصِيَّةِ بِالْمَنْفَعَةِ .

قَالُوا : الْمُسْتَأْجِرُ تَبْطُلُ ذِمَّتُهُ بِمَوْتِهِ فَلَا يَلْحَقُهَا لُزُومُ الْأُجْرَةِ فَتَنْفَسِخُ ، قُلْنَا : تَنْتَقِلُ إلَى التَّرِكَةِ كَثَمَنِ الْمَبِيعِ .

قُلْت : أَمَّا التَّأْجِيرُ عَلَى الْعَمَلِ فَيَبْطُلُ بِمَوْتِهِ ، إذْ تَعَيَّنَ فِيهِ ، وَقِيلَ يَلْزَمُ الْوَرَثَةَ الْعَمَلُ قُلْنَا : لَا وَجْهَ لَهُ (فَرْعٌ) (هَبْ) وَلَا يَنْفَسِخُ عَقْدُ الْحَضَانَةِ بِمَوْتِ الْأَبِ الْمُسْتَأْجِرِ (ابْنُ شُبْرُمَةَ أَبُو جَعْفَرٍ) لِلْوَرَثَةِ الْفَسْخُ قُلْنَا : لَا مُقْتَضَى لَهُ قِيلَ : وَلَا تَنْفَسِخُ بِجَهْلِ قَدْرِ مَسَافَةِ جِهَةٍ ، أَوْ كِتَابٍ ، ذَكَرَ لَقَبَهُمَا لِلْبَرِيدِ وَالنَّاسِخِ كَبَيْعِ الْغَائِبِ ، وَقِيلَ : بَلْ تَفْسُدُ لِلْجَهَالَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة أَكْثَرُ صش) وَيَصِحُّ تَأْجِيرُ الْوَقْفِ ، إذْ مُسْتَحِقُّهُ مَلَكَ الْمَنْفَعَةَ ، كَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا ثُمَّ أَجَرَهَا (بعصش) لَا ، إذْ الرَّقَبَةُ مِلْكٌ لِلَّهِ تَعَالَى كَالْمُسْتَعِيرِ .

قُلْنَا : بَلْ يَصِحُّ مِلْكُ الْمَنْفَعَةِ دُونَ الرَّقَبَةِ كَالْمُسْتَأْجِرِ ، (فَرْعٌ) وَحَيْثُ الْمُتَوَلِّي لَهُ غَيْرُ الْمُصَرِّفِ لَا يَبْطُلُ تَأْجِيرُهُ بِمَوْتِهِ وَلَا بِمَوْتِ مُسْتَحِقِّ الْغَلَّةِ ، لَكِنْ يَنْتَقِلُ اسْتِحْقَاقُ الْأُجْرَةِ إلَى مَنْ انْتَقَلَ إلَيْهِ الِاسْتِحْقَاقُ ، كَمَا لَا يَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمُؤَجِّرِ الْمَالِكِ ، وَحَيْثُ الْوِلَايَةُ إلَى الْمُصَرِّفِ فَوَجْهَانِ (ى) : أَصَحُّهُمَا يَبْطُلُ تَأْجِيرُهُ ؛ لِانْتِقَالِ الْمَنَافِعِ إلَى مَنْ بَعْدَهُ بِالْوَقْفِ لَا بِالْإِرْثِ ، فَكَأَنَّهُ أَجَّرَ غَيْرَ مِلْكِهِ لِاسْتِحْقَاقِ مَنْ بَعْدَهُ إيَّاهُ ، لَا مِنْ جِهَتِهِ ، بَلْ مِنْ جِهَةِ الْوَاقِفِ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ انْتَقَلَتْ بِالْإِرْثِ .

وَقِيلَ : لَا يَبْطُلُ إذْ هُوَ عَقْدٌ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ وَصَادَفَ مَحَلَّهُ .
لَنَا مَا مَرَّ مِنْ الْفَرْقِ ، (فَرْعٌ) وَلَيْسَ لِلْمُتَوَلِّي التَّأْجِيرُ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ كَالْبَيْعِ ، فَإِنْ فَعَلَ نُقِضَ وَلَا بِقَدْرٍ مَعَ وُقُوعِ الطَّلَبِ بِالزِّيَادَةِ لِلْخِيَانَةِ ، وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَيْسَ مِنَّا مِنْ غَشَّ } ، وَقَالَ { كُلُّ أَمْرٍ لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ } ، فَإِنْ عَقَدَ بِقَدْرٍ ثُمَّ طَلَبَ بِأَكْثَرَ لَمْ يُنْقَضْ وَإِنْ فَحُشَ الْغَبْنُ لِتَأْدِيَتِهِ إلَى أَنْ لَا يَسْتَقِرَّ عَقْدُ الْوُلَاةِ .

" مَسْأَلَةٌ " ، وَإِذَا أَفْلَسَ الْمُسْتَأْجِرُ فَلِلْمَالِكِ الْفَسْخُ كَالْبَائِعِ بِإِفْلَاسِ الْمُشْتَرِي وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ ، فَإِنْ لَمْ يُفْسَخْ وَالْأُجْرَةُ مُعَجَّلَةٌ ، أُجِرَتْ الْعَيْنُ عَنْ الْمُسْتَأْجِرِ كَبَيْعِ السِّلْعَةِ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا شَرَطَا ، قُلْت : أَوْ أَحَدُهُمَا فَسْخَهَا مَتَى شَاءَ فَسَدَتْ (ى) وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا فِي الْفَاسِدَةِ الْفَسْخُ مَتَى شَاءَ ، قُلْت : الْمُجْمَعُ عَلَى فَسَادِهَا كَهَذِهِ ، وَإِلَّا فَبِالْحُكْمِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا مَرِضَ مَنْ لَا يَقُومُ بِهِ إلَّا الْأَجِيرُ فَلَهُ الْفَسْخُ لِلْعُذْرِ ، قِيلَ : وَكَذَا لَوْ أَرَادَ التَّحَلُّلَ وَلَا نَائِبَ عَنْهُ أَوْ يَلْحَقُهُ عَارٌ بِتَرْكِهِ ، وَكَذَا مَنْ اسْتَأْجَرَتْ أَرْضًا لِتَزْرَعَهَا ثُمَّ نَكَحَتْ مَنْ لَا يَأْذَنُ لَهَا بِخُرُوجِهَا فَلَهَا الْفَسْخُ كَذَلِكَ ، وَلَهُ الْفَسْخُ بِمَرَضِ الْعَبْدِ وَامْتِدَادِ الْمَاءِ عَلَى الْأَرْضِ حَتَّى أَفْسَدَ ، فَإِنْ لَمْ يُفْسَخْ حَتَّى بَرِئَ الْعَبْدُ وَجَفَّ الْمَاءُ فَلَا فَسْخَ مِنْ بَعْدُ لِزَوَالِ الْعَيْبِ

فَصْلٌ وَاخْتِلَافُهُمَا إمَّا فِي الْعَقْدِ فَالْقَوْلُ لِمُنْكِرِهِ ، وَإِمَّا فِي قَدْرِ الْأُجْرَةِ أَوْ فِي مُدَّتِهَا ، أَوْ فِي الضَّمَانِ ، أَوْ فِي الْعَمَلِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ " مَسْأَلَةٌ " (ى) وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْأُجْرَةِ أَوْ جِنْسِهَا وَلَا بَيِّنَةَ ، تَحَالَفَا وَبَطَلَ الْعَقْدُ ، وَتَجِبُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ بَعْدَ الْعَمَلِ كَالْمَهْرِ حَيْثُ الْتَبَسَ ، فَإِنْ بَيَّنَا فَبَيِّنَةُ مُسْتَحِقِّهَا أَوْلَى ، إذْ هُوَ الْخَارِجُ .
قُلْت : الْقِيَاسُ أَنَّ الْقَوْلَ لِلْمُسْتَأْجِرِ كَالْمُشْتَرِي لِمَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " وَفِي الْمُدَّةِ وَالْمَسَافَةِ الْمُتَّفَقِ عَلَى قَدْرَيْهِمَا ، الْقَوْلُ لِمُنْكِرِ مُضِيِّهِمَا ، وَأَمَّا فِي قَدْرِهِمَا فَقِيلَ لِلْمُسْتَأْجِرِ بَعْدَ تَسْلِيمِ الْعَيْنِ إذْ الظَّاهِرُ مَعَهُ (الْفُنُونُ) بَلْ لِلْمَالِكِ إذْ الْمَنَافِعُ

عَلَى مِلْكِهِ ، إلَّا مَا أَقَرَّ بِهِ أَوْ بَيَّنَ عَلَيْهِ .
قُلْت : التَّحْقِيقُ أَنَّ الْمَنَافِعَ كَالْأَعْيَانِ ، فَالْقَوْلُ لِلْمَالِكِ فِي الْقَدْرِ كَمَا فِي الْمَبِيعِ إذْ الْأَصْلُ بَقَاءُ مِلْكِهِ فِيمَا لَمْ يُقِرَّ بِإِخْرَاجِهِ ، وَالْمُسْتَأْجِرُ مُقِرٌّ بِاسْتِحْقَاقِ الْمُؤَجِّرِ لِلْأُجْرَةِ الْمُسَمَّاةِ ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّ إقْرَارَهُ مُقَيَّدٌ بِالْعِوَضِ الَّذِي يَدَّعِيهِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ بَلْ يَتَحَالَفَانِ ، وَيَبْطُلُ الْعَقْدُ ، وَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ وَالْمَسَافَةِ كَمَا سَيَأْتِي فِي الْمُسْتَعِيرِ

" مَسْأَلَةٌ " (لِي ل ن لش) وَالْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ فِي مُخَالَفَةِ الْأَجِيرِ لِلْعَمَلِ ، إذْ يَدَّعِي الْجِنَايَةَ وَالْأَصْلُ عَدَمُهَا (م حص لش) بَلْ عَلَى الْأَجِيرِ ، إذْ الْأَصْلُ عَدَمُ الْإِذْنِ (ى لش) بَلْ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعٍ فَيَتَحَالَفَانِ وَتَسْقُطُ الْأُجْرَة ، وَيَجِبُ أَرْشُ الْقَطْعِ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ مَقْطُوعًا وَغَيْرِهِ ، وَقِيلَ : مَا بَيْنَ قِيمَةِ مَا أَذِنَ فِيهِ ، وَمَا خَالَفَ كَالْقَمِيصِ وَالْقَبَاءِ (فَرْعٌ) فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْقَطْعِ ، فَالْقَوْلُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا فِي نَفْيِ مَا ادَّعَاهُ الْآخَرُ فَيَتَحَالَفَانِ وَتَبْطُلُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَالْقَوْلُ لِلْخَاصِّ فِي عَدَمِ التَّعَدِّي وَالتَّفْرِيطِ ، وَلِلْمُشْتَرِكِ فِي أَنَّ الْمُتْلِفَ غَالِبٌ إنْ لَمْ يُمْكِنْ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ كَالْمَوْتِ (فَرْعٌ) (م) فَلَوْ ادَّعَى الرَّاعِي أَنَّهُ ذَبَحَهَا بَعْدَ أَنْ مَاتَتْ بَيَّنَ إذْ الظَّاهِرُ الْجِنَايَةُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الْمُعْتَادِ مِنْ الْعَمَلِ بِهَا وَمَجَّانًا ، إذْ الْعَادَةُ تَشْهَدُ لَهُ .
وَسَوَاءٌ كَانَ لِلْأُجْرَةِ أَوْ لِلتَّضْمِينِ ، فَإِنْ اسْتَوَتْ ، أَوْ لَا عَادَةَ فَعَلَى الْخِلَافِ فِي الْمَنَافِعِ ، هَلْ أَصْلُهَا الْعِوَضُ كَالْأَعْيَانِ (يه قم) أَصْلُهَا الْإِبَاحَةُ لِكَثْرَةِ ذَلِكَ (قم) بَلْ كَالْأَعْيَانِ فِي اقْتِضَاءِ الْعِوَضِ .
لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَيُبَيِّنُ مُسْتَأْجِرُ الْعَبْدِ عَلَى إبَاقِهِ بَعْضَ الْمُدَّةِ إذْ يَدَّعِي سُقُوطَ بَعْضِ الْأُجْرَةِ وَقَدْ لَزِمَتْ بِالْعَقْدِ .
قُلْت : وَذَلِكَ حَيْثُ قَدْ رَجَعَ وَإِلَّا ، فَالظَّاهِرُ مَعَهُ

" مَسْأَلَةٌ " وَالْقَوْلُ لِلْأَجِيرِ فِي قِيمَةِ التَّالِفِ ، إذْ الْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ مِنْ الزِّيَادَةِ ، وَكَذَا الْحَمَّامِيِّ كَالْأَجِيرِ لِلْحِفْظِ .
وَلِلْمُسْتَأْجِرِ فِي قَدْرِ مَا أَمَرَ بِهِ مِنْ الْعَمَلِ كَصَبْغٍ بِكَذَا ، إذْ الْأَجِيرُ يَدَّعِي الزِّيَادَةَ .

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ فُو ك) وَيُبَيِّنُ الْمُشْتَرِكُ عَلَى رَدِّ مَا صَنَعَ لِضَمَانِهِ (ح) بَلْ أَمِينٌ مَا لَمْ يُتْلِفْ ، فَالْقَوْلُ لَهُ ، لَنَا مَا مَرَّ مِنْ قَوْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَالْقَوْلُ لِلْأَجِيرِ بَعْدَ النَّسْجِ فِي عَدَمِ تَبْدِيلِ الْغَزْلِ

" مَسْأَلَةٌ (تضى) وَيُبَيِّنُ الْمُعَيِّنَ لِلْمَعْمُولِ فِيهِ ، إذْ هُوَ مُدَّعِي ، لَا الْمُنْكِرُ لِلْمُعَيِّنِ ، إذْ الظَّاهِرُ مَعَهُ

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ أَمَرَ بِعَمَلِ شَيْءٍ لَهُ أُجْرَةٌ لَزِمَتْ ، إذْ هِيَ مُعَاوَضَةٌ ، فَإِنْ وَعَدَهُ بِالْجَزَاءِ جُمْلَةً فَفَاسِدَةٌ ، وَإِنْ لَمْ يَعِدْهُ فَوُجُوهٌ : لَا أُجْرَةَ ، إذْ الْأَصْلُ فِي الْمَنَافِعِ عَدَمُ الْعِوَضِ لِلْعُرْفِ ، لَا الْأَعْيَانِ ، وَتَجِبُ كَالْأَعْيَانِ ، وَقِيلَ : إنْ ابْتَدَأَهُ الْآمِرُ وَجَبَتْ ، وَإِلَّا فَلَا ، إذْ الظَّاهِرُ التَّبَرُّعُ ، وَالْحَقُّ أَنَّهُ يَعْمَلُ بِالْمُعْتَادِ ، وَإِلَّا فَالْأَصْلُ عَدَمُ الْعِوَضِ فِي الْمَنَافِعِ

بَابٌ (ى) وَالْجَعَالَةُ تُخَالِفُ الْإِجَارَةَ بِاغْتِفَارِ جَهْلِ الْعَمَلِ فِيهَا ، كَمَنْ رَدَّ عَلَى الْآبِقِ أَوْ الضَّالَّةِ فَلَهُ كَذَا وَأَنَّ الْأَجِيرَ غَيْرُ مَعْلُومٍ ، وَعَقْدُهَا غَيْرُ لَازِمٍ لِجَهَالَةِ الْعَمَلِ كَالْمُضَارَبَةِ ، وَالْأَصْلُ فِيهَا ، { وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ } { وَتَقْرِيرُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَخْذَ الْجُعْلِ عَلَى رُقْيَةِ الْمَلْسُوعِ } وَلِمَسِّ الْحَاجَةِ إلَى رَدِّ الضَّالَّةِ وَنَحْوِهِ كَالْإِجَارَةِ " مَسْأَلَةٌ " وَصِيغَتُهَا : مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ كَذَا فَيَسْتَحِقُّهَا مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ وَفَعَلَ لَا مَنْ لَمْ يَسْمَعْ وَلَا تَنْعَقِدُ عَلَى مَحْظُورٍ ، وَلَا تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمَحْجُورٍ كَالْإِجَارَةِ ، فَإِنْ قَالَ مَنْ حَجَّ عَنِّي

أَوْ بَنَى دَارِي فَلَهُ كَذَا ، فَوَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا جِعَالَةٌ ، إذْ الْأَجِيرُ غَيْرُ مَعْلُومٍ .

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْعِوَضِ مَعْلُومًا (فَرْعٌ) وَلَوْ قَالَ : مَنْ رَدَّ عَبْدِي مِنْ مَكَّةَ فَرَدَّهُ مِنْ نِصْفِ الطَّرِيقِ اسْتَحَقَّ النِّصْفَ ، وَكَذَا مَا أَشْبَهَهُ وَإِنْ رَدَّهُ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ، وَإِنْ كَانَ أَبْعَدَ وَيَشْتَرِكُ فِي الْجُعْلِ الْمُشْتَرِكُونَ فِي الْعَمَلِ ، إلَّا أَنْ يُعَيِّنَ الشَّخْصَ فَإِنْ شُورِكَ الْمُعَيَّنُ بِنِيَّةِ الْمُسَاهَمَةِ اسْتَحَقَّ الْمُعَيَّنُ بِقَدْرِ عَمَلِهِ : نِصْفًا إنْ كَانَا اثْنَيْنِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْآخَرِ لِتَبَرُّعِهِ .

فَإِنْ قَالَ لِشَخْصٍ إنْ رَدَدْت فَلَكَ كَذَا ، وَلِآخَرَ كَذَلِكَ ، فَفَعَلَا ، فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا نِصْفٌ ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْعَمَلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْجُعْلُ فَإِنْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا دِينَارًا وَلِلْآخَرِ ثَوْبًا فَاشْتَرَكَا ، فَلِلْأَوَّلِ نِصْفُ الدِّينَارِ وَلِلْآخَرِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِجَهَالَةِ الثَّوْبِ (فَرْعٌ) وَإِذَا فَسَخَهَا أَيُّهُمَا قَبْلَ الْعَمَلِ فَلَا أُجْرَةَ وَبَعْدَهُ تَلْزَمُ لِحُصُولِ مُقَابِلِهَا (فَرْعٌ) وَتَدْخُلُهَا الزِّيَادَةُ وَالنُّقْصَانُ ، كَمَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ مِائَةٌ .

ثُمَّ قَالَ : مَنْ رَدَّهَا فَلَهُ خَمْسُونَ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ

وَيَسْتَقِرُّ الْأَخِيرُ مِنْهُمَا (فَرْعٌ) وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الْجُعْلَ بَعْدَ تَمَامِ الْعَمَلِ ، فَلَوْ هَرَبَ الْعَبْدُ بَعْدَ إيصَالِهِ بَابَ الْمَالِكِ سَقَطَ الْجُعْلُ

" مَسْأَلَةٌ " وَالْقَوْلُ لِلْمَالِكِ فِي عَدَمِ شَرْطِ الْجُعْلِ ، وَلَهُ فِي أَنَّ الْآبِقَ رَجَعَ بِنَفْسِهِ إنْ صَدَّقَهُ الْعَبْدُ إذْ هُوَ الظَّاهِرُ .

وَأَمَّا فِي قَدْرِ الْجُعْلِ فَكَالْأُجْرَةِ

فَصْلٌ فِي ضَبْطِ أَهْلِ الضَّمَانِ عَلَى الْجُمْلَةِ " مَسْأَلَةٌ " لَا يَضْمَنُ الْمُشْتَرَكُ الْغَالِبَ وَلَا الْمُسْتَعِيرَ وَالْمُسْتَامَ وَلَا الْمُسْتَأْجِرَ إنْ لَمْ يَضْمَنُوا وَيَضْمَنُ الْمُشْتَرِكُ غَيْرَ الْغَالِبِ وَالْمُتَعَاطِي وَالْبَائِعَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَالْمُرْتَهِنَ وَالْغَاصِبَ وَإِنْ لَمْ يَضْمَنُوا .

وَعَكْسُهُمْ الْخَاصُّ وَمُسْتَأْجِرُ الْآلَةِ ضَمِنَ الِاسْتِعْمَالَ وَالْمُضَارِبُ وَالْوَدِيعُ وَالْوَصِيُّ وَالْوَكِيلُ

وَالْمُلْتَقِطُ " مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا أُبْرِئَ الْبَصِيرُ مِنْ الْخَطَأِ وَالْغَاصِبُ وَالْمُشْتَرِكُ مُطْلَقًا بَرِئُوا ، لَا الْمُتَعَاطِي وَالْبَائِعُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ ، وَالْمُتَبَرِّي مِنْ الْعُيُوبِ جُمْلَةً ، وَالْمُرْتَهِنُ صَحِيحًا وَقَدْ فُصِّلَتْ فِي مَوَاضِعِهَا .

كِتَابُ الْمُزَارَعَةِ فَصْلٌ : صَحِيحُهَا أَنْ تُكْرَى بَعْضُ الْأَرْضِ وَيَسْتَأْجِرَ الْمُكْتَرِي بِذَلِكَ الْكِرَاءِ أَوْ غَيْرِهِ عَلَى عَمَلِ الْبَاقِي مُرَتَّبًا هَكَذَا ، وَإِلَّا لَمْ يُمْكِنْ الْمُسْتَأْجِرَ تَسْلِيمُ الْمَعْمُولِ فِيهِ عَقِيبَ الْعَقْدِ لِشِيَاعِهِ ، فَيَكُونُ عَقْدًا عَلَى مَا لَا يَسْتَطِيعُهُ الْأَجِيرُ ، فَتَفْسُدُ إلَّا مَعَ التَّرْتِيبِ لِإِمْكَانِهِ التَّسْلِيمَ عَقِيبَ الْعَقْدِ حِينَئِذٍ .
إذْ تَصِيرُ إلَيْهِ جَمِيعًا قُلْت : وَالتَّحْقِيقُ أَنَّ تَأْجِيرَ الْمُشَاعِ يَصِحُّ وَيَقْتَسِمَانِ كَالْمَالِكَيْنِ ، وَلَا يَصِحُّ الِاسْتِئْجَارُ عَلَى الْعَمَلِ فِيهِ ، إذْ شَرْطُ الْأَجِيرِ تَسْلِيمُ الْعَمَلِ عَقِيبَ الْعَقْدِ وَهُوَ مُتَعَذَّرٌ مَعَ الشِّيَاعِ ، فَكَأَنَّهُ اُسْتُؤْجِرَ عَلَى مَا لَا يَسْتَطِيعُ فِي الْحَالِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) فَإِنْ أَعَارَهُ نِصْفًا مُشَاعًا ثُمَّ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى عَمَلِ الْبَاقِي أَوْ عَمِلَهُ تَبَرُّعًا أَوْ اسْتَأْجَرَ بَعْضَ الْأَرْضِ بِعَمَلِ بَاقِيهَا أَوْ أَجَّرَ : نِصْفَهَا بِنِصْفِ الْعَمَلِ فِي جُمْلَتِهَا صَحَّتْ أَيْضًا إذْ لَا تَفْسُدُ حِينَئِذٍ وَالْبَذْرُ فِي جَمِيعِهَا مِنْهُمَا فَإِنْ أَرَادَا كَوْنَهُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا صَحَّ ، بِأَنْ يَجْعَلَ الْمُكْرِي أَوْ الْمُكْتَرِي نِصْفَ الْبَذْرِ الْمُعَيَّنِ مِنْ جُمْلَةِ الْأُجْرَةِ

" مَسْأَلَةٌ " وَالْمُزَارَعَةُ بِنَصِيبٍ مِنْ غَلَّةِ أَرْضٍ أُخْرَى فَاسِدَةٌ إجْمَاعًا ؛ لِجَهَالَةِ الْأُجْرَةِ ، إذْ لَا يُقْطَعُ بِحُصُولِ الْغَلَّةِ وَكَبَيْعِ الْمَعْدُومِ " مَسْأَلَةٌ (ع عم رة يه قِينِ ك) وَكَذَا مِنْ غَلَّةِ الْأَرْضِ الْمُزَارَعِ فِيهَا لِمَا مَرَّ (عَلِيٌّ عو عَمَّارٌ مُعَاذٌ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ) ثُمَّ (ز با صا ن م الدَّاعِي فُو) بَلْ تَصِحُّ { لِفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي أَرْضِ خَيْبَرَ } قُلْنَا : سَيَأْتِي الْجَوَابُ

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلْمُسْلِمِ مُزَارَعَةُ الذِّمِّيِّ { لِفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي خَيْبَرَ } " مَسْأَلَةٌ " (هـ ط ع ى) وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْأَرَاضِي الْمُغَلَّةِ مِنْهُمْ لِتَأْدِيَتِهِ إلَى إسْقَاطِ الْعُشْرِ وَهُوَ حَقُّ الْمُسْلِمِينَ (ز ن الدَّاعِي الْعَنْبَرِيّ قين) يَجُوزُ كَالْمَنْقُولَاتِ وَالْعَبْدُ الْمُسْلِمُ مَخْصُوصٌ بِالدَّلِيلِ

.

قُلْنَا : لَيْسَ فِي الْمَنْقُولِ إبْطَالُ حَقٍّ فَافْتَرَقَا (فَرْعٌ) (ى) فَإِنْ اشْتَرَوْا أُمِرُوا بِالْبَيْعِ فَإِنْ تَمَرَّدُوا فَالْإِمَامُ وَيَرُدُّ لَهُمْ الثَّمَنَ إلَّا حَيْثُ عَلَيْهِمْ جِزْيَةٌ امْتَنَعُوا مِنْهَا فَلَهُ تَضْمِينُهُمْ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ط) وَيُجْبَرُ الْمَزَارِعُ صَحِيحَةً عَلَى الْوَفَاءِ بِالْعَمَلِ ، فَإِنْ تَمَرَّدَ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ، مَا لَمْ يَأْتِ بِالْمَقْصُودِ أَوْ بَعْضِهِ ، لَا الْمُقَدَّمَاتِ إلَّا نَدْبًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَلَا تَنْسَوْا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ } وَلِلْأَجِيرِ الْفَسْخُ بِالْعُذْرِ لِمَا مَرَّ

مَسْأَلَةٌ (هـ) وَالزَّرْعُ فِي الْفَاسِدَةِ لِرَبِّ الْبَذْرِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الزَّرْعُ لِمَنْ زَرَعَهُ } وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْأَرْضِ حَيْثُ هِيَ لِغَيْرِهِ إذْ اسْتَهْلَكَ مَنَافِعَهَا بِعِوَضٍ ، أَوْ أُجْرَةُ الْعَمَلِ حَيْثُ هِيَ لَهُ لِذَلِكَ

" مَسْأَلَةٌ " (م ى) وَلِكُلٍّ زَرْعُ أَرْضِ الْيَتِيمِ وَالْمَوْقُوفَةِ تَحَرِّيًا لِلْمَصْلَحَةِ ، لَا لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ ، إذْ لَيْسَ بِغَاصِبٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَتَعَاوَنُوا } (الْكُنَى وَغَيْرُهُ) بَلْ غَاصِبٌ لِعَدَمِ الْوِلَايَةِ وَهِيَ مُعْتَبَرَةٌ .
قُلْت وَهُوَ الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ .
وَحَيْثُ لَا إمَامَ يَجُوزُ لِلصَّلَاحِيَةِ كَمَا سَيَأْتِي

" مَسْأَلَةٌ " (ة قِينِ) وَلِلْمُتَوَلِّي أَنْ يَزْرَعَ لِنَفْسِهِ بِنِيَّةِ الْكِرَاءِ وَلَا عَقْدَ .
وَيَصْرِفُهُ فِيمَنْ إلَيْهِ غَلَّةُ الْأَرْضِ لِلْوِلَايَةِ (م فِي الْإِفَادَةِ) بَلْ لَا بُدَّ مِنْ عَقْدِ الْإِمَامِ أَوْ غَيْرِهِ كَالْبَيْعِ .
قُلْت : وَهُوَ الْقِيَاسُ .
إذْ الْمَنَافِعُ كَالْأَعْيَانِ (فَرْعٌ) (ى هـ أَكْثَرُ الْأَئِمَّةِ) وَلِمَنْ صَلُحَ لِشَيْءٍ وَلَا إمَامَ أَنْ يَفْعَلَهُ لِقَوْلِهِ جَلَّ ثَنَاؤُهُ { وَتَعَاوَنُوا } { فَمَنْ يَعْمَلْ مِنْ الصَّالِحَاتِ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَا كُفْرَانَ لِسَعْيِهِ } وَلِئَلَّا تَضِيعَ الْحُقُوقُ وَالْمَصَالِحُ قُلْت : وَخِلَافُ (م وَالْمُعْتَزِلَةُ) سَيَأْتِي .

" مَسْأَلَةٌ " (ى هـ قم) وَمَنْ فَعَلَ مَصْلَحَةً بِلَا وِلَايَةٍ وَهِيَ مُمْكِنَةٌ ، عَالِمًا بِأَنَّهَا مُعْتَبَرَةٌ ، جَازَ ذَلِكَ ، وَلَا تَأْثِيرَ لِعِلْمِهِ لِقَصْدِهِ الْقُرْبَةَ (الْكُنَى وَغَيْرُهُ) بَلْ يَحْرُمُ حَيْثُ مَذْهَبُهُ أَنَّ الْوِلَايَةَ مُعْتَبَرَةٌ .

قُلْت : وَهُوَ الْمَذْهَبُ .

وَلَا تَبْعُدُ دَعْوَى الْإِجْمَاعِ فِيهِ (ى) فَإِنْ فَعَلَهُ جَاهِلًا جَازَ وِفَاقًا بَيْنَهُمْ ، إذْ الْجَاهِلُ كَالْمُجْتَهِدِ فِي الْعِبَادَاتِ وَكَذَا فِي الْمُعَامَلَاتِ ، وَمِنْ ثَمَّ لَمْ يُكَفَّرْ الْمُجْبَرُ وَنَحْوُهُ ، إذْ لِلْجَهْلِ تَأْثِيرٌ فِي إسْقَاطِ الْكُفْرِ ، وَكَذَا الدَّاخِلُ فِي مَسْأَلَةِ الْعِينَةِ وَنَحْوِهَا جَهْلًا قُلْت : فِيهِ نَظَرٌ ، إذْ لَا تَأْثِيرَ لِلْجَهْلِ فِي إسْقَاطِ الضَّمَانِ ، فَيَضْمَنُ .

الْأَرْضَ حِينَئِذٍ

بَابُ الْمُغَارَسَةِ " مَسْأَلَةٌ " (ى) وَصُوَرُ صَحِيحِهَا كَصُوَرِ الْمُزَارَعَةِ لِمَا مَرَّ ، وَالْخِلَافُ فِي الْمُغَارَسَةِ بِنَصِيبٍ مِنْ الثَّمَرِ الْمُسْتَقْبَلِ ، كَالْخِلَافِ فِي الْغَلَّةِ كَمَا مَرَّ " مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَا تَصِحُّ الْمُغَارَسَةِ إلَّا فِيمَا لَهُ أَصْلٌ ثَابِتٌ مِنْ الشَّجَرِ كَالنَّخِيلِ وَالْكَرْمِ ، لَا غَيْرِهَا ، كَالزَّرْعِ وَالْبَقْلِ وَالْكُرَّاثِ وَالْقِثَّاءِ وَالْبِطِّيخِ وَقَصَبِ السُّكَّرِ وَالْبَاذِنْجَانِ ، وَالْمَرْزَنْجُوشِ ، وَلَا فِيمَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ وَرَقُهُ كَالتُّوتِ الْأَحْمَرِ لَا الْأَبْيَضِ ، إذْ الْقَصْدُ ثَمَرُهُ .

إذْ الْأَصْلُ فِي الْمُغَارَسَةِ { تَقْرِيرُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَمَلَ أَهْلِ الْحِجَازِ فِي النَّخِيلِ } فَقِيسَ عَلَيْهَا كُلُّ ذِي أَصْلٍ يُقْصَدُ بِهِ الثَّمَرُ .

وَفِيمَا لَا ثَمَرَ لَهُ كَالسَّيَالِ وَالطُّنُبِ وَالذَّرْحِ وَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا لَا تَصِحُّ إذْ أُخِذَتْ مِنْ فِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، وَلَمْ يُفْعَلْ إلَّا فِي الْمُثْمِرِ .

وَقِيلَ تَصِحُّ إذْ الْقَصْدُ الْمَنْفَعَةُ بِفُرُوعِهَا كَثَمَرِهَا

فَصْلٌ وَشُرُوطُهَا أَنْ يُعَيِّنَ الْوَدِيُّ وَهِيَ الْغُرُوسُ بِالْمُشَاهَدَةِ أَوْ الْوَصْفِ الْمُمَيِّزِ لِلطُّولِ وَالْجِنْسِ ، وَتَعَيُّنِ الْمُدَّةِ ، إذْ هِيَ إجَارَةٌ ، وَأَقَلُّهَا سَنَةٌ إذْ لَا فَائِدَةَ فِيمَا دُونَهَا (فَرْعٌ) وَأَكْثَرُهَا قِيلَ ثَلَاثُونَ سَنَةً ، فَتَحْرُمُ الزِّيَادَةُ إذْ هِيَ نِصْفُ الْعُمْرِ .

لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ " أَعْمَارُ أُمَّتِي " الْخَبَرَ .
وَقِيلَ تُؤْجَرُ كُلُّ عَيْنٍ بِقَدْرِ بَقَائِهَا ، فَالْعَبْدُ إلَى سِتِّينَ سَنَةً ، وَالدَّابَّةُ إلَى عِشْرِينَ وَالدَّارُ إلَى مِائَةٍ ، وَالْأَرْضُ إلَى مِائَةٍ وَخَمْسِينَ كَتَأْجِيلِ الثَّمَنِ الْمُدَّةَ الطَّوِيلَةَ ، وَقِيلَ بِقَدْرِ عُمْرِ الْأَشْجَارِ الْمَغْرُوسَةِ ، إذْ تَخْتَلِفُ : فَالنَّخِيلُ أَكْثَرُ مِنْ غَيْرِهِ (ى) وَهُوَ الْأَقْوَى .
وَيُشْتَرَطُ تَبْيِينُ الْعَمَلِ مِنْ الْحَفْرِ وَالْحَرْثِ وَالسَّقْيِ وَالتَّنْقِيَةِ (ى) وَلَمَّا كَانَ الْعَمَلُ فِيهَا هُوَ الْعُمْدَةُ اُشْتُرِطَ أَنْ تُسَلَّمَ الْحَدِيقَةُ إلَى الْعَامِلِ مِنْ غَيْرِ مُشَارَكَةٍ لِيُمْكِنَهُ الْعَمَلُ لَيْلًا وَنَهَارًا ، وَلِلْمَالِكِ الدُّخُولُ لِلطِّيَافَةِ فَقَطْ وَأَنْ يَنْفَرِدَ الْأَجِيرُ بِالْعَمَلِ فَلَا يُشْتَرَطُ مَعَهُ غَيْرُهُ وَلَا شَرْطَ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ الْغُرُوسِ كَخِدْمَةِ دَابَّةٍ إذْ يَبْطُلُ مُوجِبُ الْعَقْدِ .
وَلَوْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُ مَعَهُ فَسَدَ إذْ يَبْطُلُ اسْتِبْدَادُهُ .
قُلْت : وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ لَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ " مَسْأَلَةٌ " (هَبْ حص قش) وَيُشْتَرَطُ فِي الْأُجْرَةِ أَنْ تَصِحَّ ثَمَنًا وَلَوْ مِنْ الْأَرْضِ أَوْ الشَّجَرِ أَوْ الثَّمَرِ الصَّالِحِ ، مَعْلُومَاتٌ ، فَلَا يَصِحُّ جَعْلُهَا بَعْضَ الثَّمَرِ الْمُسْتَقْبِلِ إلَّا عِنْدَ مَنْ جَوَّزَ الْمُخَابَرَةَ وَيُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الْأَرْضِ بِالْمُشَاهَدَةِ وَقِيلَ تَصِحُّ غَائِبَةً وَيُخَيَّرُ إذَا رَأَى

" مَسْأَلَةٌ " وَصِيغَتُهَا : غَارَسْتُك أَوْ عَامَلْتُك أَوْ اغْرِسْ هَذِهِ عَلَى كَذَا مَعَ الْقَبُولِ أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ وَكَذَا الْإِجَارَةُ

فَصْلٌ وَعَلَى الْغَارِسِ التَّعَهُّدُ بِمَا يُصْلِحُ حَسْبَ الْمُعْتَادِ وَإِصْلَاحُ الْبِئْرِ وَالنَّهْرِ وَتَنْظِيفُ الْجَرِينِ لَا التَّحْوِيطُ وَشِرَاءُ الْبَقَرِ وَنَحْوُ ذَلِكَ فَعَلَى الْمَالِكِ .
وَلِلْمَالِكِ الْفَسْخُ بِهَرَبِ الْعَامِلِ ، إذْ هُوَ عُذْرٌ وَعَلَيْهِ قِسْطُ مَا مَضَى ، وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَنُوبَ عَنْهُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَلِلْمَالِكِ إنْ لَمْ يَفْسَخْ ، وَأَنْ يَعْمَلَ وَيَرْجِعَ لِلضَّرُورَةِ وَقِيلَ لَا ، إذْ عَمِلَ لِنَفْسِهِ وَقِيلَ يَرْجِعُ إنْ أَشْهَدَ بِالرُّجُوعِ ى وَهُوَ الْأَصَحُّ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا مُغَارَسَةَ عَلَى شَجَرٍ مُثْمِرٍ إذْ قَدْ وُجِدَ وَالْمُرَادُ بِالْمُغَارَسَةِ صَلَاحُ مَا سَيُوجَدُ (ى) إلَّا أَنْ يُرِيدَ الصَّلَاحَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْأَجِيرِ لِتَعَيُّنِهِ كَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً مُعَيَّنَةً فَتَلِفَتْ ، إذْ هُوَ كَتَلَفِ الْمَبِيعِ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا اُسْتُحِقَّتْ الْأَرْضُ رَجَعَ الْعَامِلُ عَلَى مُسْتَأْجِرِهِ بِالْأُجْرَةِ لِأَجْلِ الْغَرَرِ ، وَالْقَوْلُ لِلْأَجِيرِ فِي إنْكَارِ الْجِنَايَةِ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَمَا وُضِعَ بِتَعَدٍّ مِنْ غَرْسٍ أَوْ غَيْرِهِ فَأُجْرَتُهُ وَإِعْنَاتُهُ عَلَى الْوَاضِعِ لَا الْمَالِكِ لِرَقَبَتِهِ أَوْ مَنْفَعَتِهِ (م) بَلْ عَلَى الْمَالِكِ لِأَيِّهِمَا إلَّا الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْقَبْضِ .
قُلْت : الْجِنَايَةُ حَصَلَتْ بِالْوَضْعِ لَا الْمِلْكِ فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهَا (م ى) كَمَنْ وَضَعَ أَحْمَالًا فِي أَرْضِ الْغَيْرِ غَصْبًا ثُمَّ بَاعَهَا فَالْأُجْرَةُ بَعْدَ الْبَيْعِ عَلَى الْمُشْتَرِي .
قُلْت : لَا نُسَلِّمُ الْأَصْلَ (فَرْعٌ) (ى) وَلِرَبِّ الْأَرْضِ رَفْعُ مَا وُضِعَ فِيهَا وَلَوْ بِإِفْسَادِهِ لَكِنْ بِإِذْنِ ، الْحَاكِمِ إذْ سَمَاعُ بَيِّنَةِ الْغَصْبِ إلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِلْمَالِكِ رَفْعُ الضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ .
قُلْت لَكِنْ لَا يُفْسِدُهُ .
إنْ تَمَكَّنَ بِدُونِهِ (فَرْعٌ) فَإِنْ رَضِيَ رَبُّ الْأَرْضِ بِالْوَضْعِ انْتَقَلَ الْحُكْمُ لِعَدَمِ التَّعَدِّي .
قُلْت : وَيَصِيرُ الْوَاضِعُ كَالْمَالِكِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا تَنْفَسِخُ الصَّحِيحَةُ بِمَوْتِ رَبِّ الْأَرْضِ كَالتَّأْجِيرِ وَفِي الْفَاسِدَةِ لِلْوَرَثَةِ طَلَبُ الرَّفْعِ لِعَدَمِ لُزُومِهِ فَيُخَيَّرُ رَبُّ الْغَرْسِ بَيْنَ رَفْعِ غَرْسِهِ وَطَلَبِ قِيمَتِهِ إذْ لَمْ يَتَعَدَّ بِالْوَضْعِ وَلَا انْتِهَاءَ لَهُ بِخِلَافِ الزَّرْعِ فَيُتْرَكُ فِي الْفَاسِدَةِ حَتَّى يُحْصَدَ إذْ لَهُ حَدٌّ .
وَكَذَا الْحُكْمُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ فِي الْغَرْسِ وَالزَّرْعِ وَالْبِنَاءِ

" مَسْأَلَةٌ " (ى هَبْ حص) وَإِذَا غَبَنَ الْمُؤَجِّرُ غَبْنًا فَاحِشًا فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ مَاتَ فِي الْمُدَّةِ فَلِلْوَرَثَةِ فَسْخُ مَا بَقِيَ لِانْتِقَالِ الْمَنَافِعِ إلَيْهِمْ إذْ تُسْتَحَقُّ يَوْمًا فَيَوْمًا (ش) لَا ، إذْ مَلَكَهَا

الْمُسْتَأْجِرُ بِالْعَقْدِ قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ إذْ تَعْلِيلُهُمْ بِالْغَبْنِ يَقْتَضِي الْفَسْخَ فِي الْحَيَاةِ وَبِالْمَوْتِ فَسَخَهَا وَإِنْ لَمْ يَغْبِنْ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ أُجْرَةِ الْمُغَارَسَةِ وَلَا بَيِّنَةَ تَحَالَفَا قُلْت : هُوَ كَالْبَيْعِ وَقَدْ مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص ش) وَلَا يَصِحُّ عَقْدُ إجَارَةٍ عَلَى غَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ مَعَ شَرْطِ الْآلَاتِ مِنْ الْأَجِيرِ كَالْغُرُوسِ وَالْأَحْجَارِ فِي الْبِنَاءِ وَنَحْوِ ذَلِكَ لِاسْتِلْزَامِهِ الْجَهَالَةَ وَبَيْعَ الْمَعْدُومِ وَقَدْ نُهِيَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ (ك) يَصِحُّ .
قُلْنَا : لَا ، لِمَا مَرَّ إلَّا مَا خَصَّهُ الْإِجْمَاعُ كَخَيْطِ الْخَيَّاطِ وَصَبْغِ الصَّبَّاغِ وَمِدَادِ النَّاسِخِ

بَاب الْمُسَاقَاةِ فَصْلٌ صَحِيحُهَا أَنْ يَسْتَأْجِرَ لِإِصْلَاحِ غُرُوسٍ يَمْلِكُهَا بِأُجْرَةٍ وَلَوْ مِنْ الْأَرْضِ أَوْ الشَّجَرِ أَوْ الثَّمَرِ الصَّالِحِ بِعَمَلٍ مَعْلُومَاتٍ كَالْمُغَارَسَةِ " مَسْأَلَةٌ " (يه ح ى) وَلَا يَصِحُّ عَلَى نَصِيبٍ مِنْ الثَّمَرِ الْمُسْتَقْبَلِ لِمَا مَرَّ (عَلِيٌّ) ثُمَّ (يب ث عي سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ) ثُمَّ (ز صا با م ش ك مد حَقّ د فُو) بَلْ يَصِحُّ (فُو) مُطْلَقًا (ش) بَلْ فِي النَّخْلِ وَالْكَرْمِ فَقَطْ لِفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي خَيْبَرَ حِينَ أَمَرَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ " الْخَبَرَ .
قُلْنَا : خِلَافُ قِيَاسِ الْإِجَارَاتِ فَحُمِلَ عَلَى أَنَّهُ جَعَلَ نِصْفَ الْغَلَّةِ لَهُمْ طَمِعَةً لَا إجَارَةً أَوْ مَنْسُوخٌ لِحَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ { نَهَى عَنْ الْمُخَابَرَةِ } وَدَلِيلُ تَأَخُّرِهِ قَوْلُ بَعْضِ الصَّحَابَةِ : كُنَّا نُخَابِرُ حَتَّى رَوَى لَنَا رَافِعٌ فَانْتَهَيْنَا .
وَقَوْلِ جَابِرٍ " مَنْ لَمْ يَدْعُ الْمُخَابَرَةَ فَلِيَأْذَنْ بِحَرْبٍ مِنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ " أَوْ أَبْقَى أَهْلَ خَيْبَرَ عَبِيدًا فَفَرَضَ النِّصْفَ لَهُمْ نَفَقَةً أَوْ مَنْ عَلَيْهِمْ بِأَنْفُسِهِمْ وَالْأَرْضِ وَفَرَضَ نِصْفَ الْغَلَّةِ جِزْيَةً وَهِيَ تَقْبَلُ الْجَهَالَةَ " مَسْأَلَةٌ " وَعَلَى الْأَجِيرِ إصْلَاحُ مَجَارِي النَّهْرِ أَوْ السَّيْلِ .
وَلَفْظُهَا : سَاقَيْتُك عَلَى هَذَا النَّخِيلِ مُدَّةَ كَذَا أَوْ مَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ كَتَعَهَّدَ لِي هَذِهِ الْأَشْجَارَ بِالسَّقْيِ وَالْإِصْلَاحِ مُدَّةَ كَذَا وَنَفَقَةُ الْغِلْمَانِ عَلَى مَنْ شُرِطَتْ فَإِنْ أَطْلَقَا فَوَجْهَانِ : عَلَى

الْعَامِلِ إذْ عَمَلُهُ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ وَقِيلَ : عَلَى الْمَالِكِ إذْ هُمْ عَبِيدُهُ قُلْت : وَهُوَ الْمَذْهَبُ وَمَتَى فَسَدَتْ وَجَبَتْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ كَغَيْرِهَا .

فَصْلٌ (هـ) وَالْقَوْلُ لِرَبِّ الْأَرْضِ فِي الْقَدْرِ الْمُؤَجَّرِ وَنَفْيِ الْإِذْنِ إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُمَا ، فَإِنْ بَيَّنَ الْعَامِلُ بِالْإِذْنِ فَلَهُ الْأُجْرَةُ وَقِيمَةُ الْغُرُوسِ إنْ كَانَتْ مِنْهُ ، إذْ لَيْسَ بِمُتَبَرِّعٍ وَإِلَّا لَزِمَهُ الْقَلْعُ وَإِصْلَاحُ مَا فَسَدَ بِهِ مِنْ الْأَرْضِ وَأُجْرَةُ لَبْثِهَا كَالْغَاصِبِ

" مَسْأَلَةٌ (م) وَالْقَوْلُ فِي الْبَذْرِ لِذِي الْيَدِ عَلَى الْأَرْضِ إذْ الظَّاهِرُ مَعَهُ (ى) وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ لِرَبِّ الْأَرْضِ كَتَدَاعِي ثَوْبٍ فِي جِرَابٍ .
قُلْت : وَ (للم) أَنْ يَجْعَلَ الْقَوْلَ فِي الثَّوْبِ لِمَنْ الْجِرَابُ فِي يَدِهِ .

" مَسْأَلَةٌ (ى) وَفِي تَدَاعِي قَدْرِ الْأُجْرَةِ وَجْهَانِ : يَتَحَالَفَانِ حَيْثُ لَا بَيِّنَةَ كَقَدْرِ الثَّمَنِ ، وَقِيلَ يُبَيِّنُ مُدَّعِي الزِّيَادَةِ إذْ الْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ قُلْت : وَهُوَ الْأَصَحُّ كَمَا مَرَّ

كِتَابُ الْإِحْيَاءِ وَالتَّحَجُّرِ الْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ } { مَوَتَانِ الْأَرْضِ } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ بِفَتْحِ الْمِيمِ وَالْوَاوِ فَصْلٌ : لَا يَجُوزُ إحْيَاءُ مَا مَلَكَهُ مُسْلِمٌ أَوْ تَحَجَّرَهُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ } { مَنْ غَصَبَ شِبْرًا } الْخَبَرَيْنِ .
وَمَا كَانَ مَحْفُوفًا بِمِلْكِ الْغَيْرِ فَلَا حَرِيمَ لَهُ وَلِكُلٍّ أَنْ يَفْعَلَ فِي مِلْكِهِ مَا شَاءَ وَإِنْ ضَرَّ الْجَارَ إجْمَاعًا .
وَإِنْ حُفَّ بِمَوَاتٍ اسْتَحَقَّ مِنْهُ مَا لَا يَصْلُحُ مِلْكُهُ إلَّا بِهِ مِنْ سَيْلٍ وَطَرِيقٍ مِنْ غَيْرِ إذْنِ الْإِمَامِ فَإِنْ كَانَتْ بِئْرًا فَلَهُ حَرِيمُهَا مِنْ الْمَوَاتِ وَالطَّرِيقُ إلَيْهَا وَمَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ مَنْ اسْتَعْمَلَهَا مِنْ عَطَشِ الْمَوَاشِي حَتَّى تَشْرَبَ قَلِيلًا قَلِيلًا وَنَحْوُ ذَلِكَ

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَحْكَامُ ن م ش فُو) وَلِلْمُسْلِمِ أَنْ يَسْتَقِلَّ بِإِحْيَاءِ مَوَاتٍ لَمْ يَتَقَدَّمْ عَلَيْهَا مِلْكٌ وَلَا تَحَجُّرٌ مِمَّنْ لَهُ ذَلِكَ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ

لَهُ وَلِعَقِبِهِ } وَنَحْوِهِ (خب ط ح ك) لَا ، إلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ لِقَوْلِهِ { مَوَتَانُ الْأَرْضِ } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ .

قُلْنَا أَرَادَ الَّتِي مَاتَتْ .

جَمْعًا بَيْنَ الْأَدِلَّةِ (ح) لَا يَسْتَقِلُّ بِإِحْيَاءِ مَوَاتٍ إلَّا حَيْثُ لَا يَنْتَهِي إلَيْهِ الصَّوْتُ مِنْ الْأَرْضِ الْعَامِرَةِ .

قُلْنَا : لَا وَجْهَ لِلْفَرْقِ

" مَسْأَلَةٌ " فَأَمَّا الَّتِي تَقَدَّمَ عَلَيْهَا مِلْكٌ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ ثُمَّ مَاتَتْ فَتَفْتَقِرُ إلَى إذْنِ الْإِمَامِ إجْمَاعًا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالصَّلَاحِيَةُ أَوْ النَّصْبُ عَلَى الْخِلَافِ (فَرْعٌ) وَالْإِمَامُ فِي هَذِهِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ صَرْفِ رَقَبَتِهَا فِي الْمَصَالِحِ أَوْ ثَمَنِهَا أَوْ اسْتِغْلَالِهَا

" مَسْأَلَةٌ (م) وَيَحْرُمُ زَرْعُ قَبْرِ الْمُسْلِمِ لِلنَّهْيِ عَنْ اسْتِعْمَالِ الْقَبْرِ وَالِاتِّكَاءِ إلَيْهِ وَقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { كَسْرُ عَظْمِ الْمَيِّتِ مِثْلُ كَسْرِ عَظْمِ الْحَيِّ } يَعْنِي فِي التَّحْرِيمِ لَا الْأَرْشِ وَالْقِصَاصِ إجْمَاعًا (فَرْعٌ) وَمَنْ فَعَلَ لَزِمَتْهُ الْأُجْرَةُ لِمَالِكِ الْمَمْلُوكَةِ وَهِيَ الْمُعَارَةُ لِلْقَبْرِ وَالْمَغْصُوبَةُ لَكِنْ إنْ كَانَ الْمَالِكُ هُوَ الْغَاصِبَ إنْ جَعَلْنَاهُ اسْتِهْلَاكًا فَالْأُجْرَةُ لَهُ وَمَصَالِحُ الْمُسْبَلَةِ فَإِنْ اسْتَغْنَتْ فَلِمَصَالِحِ دَيْنِ الْأَحْيَاءِ " مَسْأَلَةٌ " وَمَقْبَرَةُ الذِّمِّيِّ كَالْمُسْلِمِ إذْ احْتِرَامُهُمْ أَحْيَاءً اقْتَضَى احْتِرَامَهُمْ مَوْتَى (ى) وَامْتِنَاعُهُمْ زَمَنَنَا عَنْ الْتِزَامِ أَحْكَامِ الذِّمَّةِ مِنْ الْجِزْيَةِ وَالصَّغَارِ لَا يَقْتَضِي انْتِقَاضَ عَهْدِهِمْ إذْ لَمْ يَمْتَنِعُوا لِشَوْكَةٍ لَهُمْ بَلْ بِجِوَارٍ مِنْ الرُّؤَسَاءِ الْفَسَقَةِ " مَسْأَلَةٌ " (ى هَبْ) وَلَا حُرْمَةَ لِقَبْرِ حَرْبِيٍّ كَأَحْيَائِهِمْ (أَحْمَدُ) لَمْ يُفَصِّلْ النَّهْيَ عَنْ الْمَقَابِرِ .

قُلْنَا : { لَمَّا عَمَّرَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مَسْجِدَهُ أَمَرَ بِنَثْلِ قُبُورِهِمْ وَالرَّجْمِ بِعِظَامِهِمْ } فَخُصِّصَ وَلِلْقِيَاسِ عَلَى الْحَيِّ

" مَسْأَلَةٌ (ط) وَيَجُوزُ إحْيَاءُ بُطُونِ الْأَوْدِيَةِ (ى) كسر وَسِهَامٍ وَغَيْرِهِمَا .
لِعُمُومِ " مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً " (م ى ح) لَا ، لِجَرْيِهَا مَجْرَى الْأَمْلَاكِ لِتَعَلُّقِ سَقْيِ الْمُسْلِمِينَ بِهَا .
إذْ هِيَ مَجْرَى السُّيُولِ .
قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ (فَرْعٌ) فَإِنْ تَحَوَّلَ عَنْهَا جَرْيُ الْمَاءِ جَازَ إحْيَاؤُهَا بِإِذْنِ الْإِمَامِ لِانْقِطَاعِ الْحَقِّ وَعَدَمِ تَعَيُّنِ أَهْلِهِ وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ الْإِذْنُ إلَّا بَعْدَ ذَلِكَ إلَّا لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ لَا ضَرَرَ فِيهَا

" مَسْأَلَةٌ " (م ط) وَيَحْرُمُ إحْيَاءُ مُحْتَطَبِ الْقَرْيَةِ وَمَرْعَاهَا لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِهِ (م) وَمَنْ فَعَلَ مَلَكَ وَإِنْ أَثِمَ .
وَحُمِلَ عَلَى أَنَّهَا مُتَّسَعَةٌ بِحَيْثُ لَا ضَرَرَ

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ أَحْيَا ثُمَّ عَطَّلَ ثُمَّ صَارَتْ مَوَاتًا لَمْ يَبْطُلْ مِلْكُهُ بِإِحْيَاءِ غَيْرِهِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ }

" مَسْأَلَةٌ " (ط ع ى هَبْ قِينِ) وَلَا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِي الْإِحْيَاءِ وَغَيْرِهِ مِنْ الِاحْتِطَابِ وَالِاحْتِشَاشِ وَالِاصْطِيَادِ إذْ لَا يُوَكَّلُ إلَّا فِيمَا يَمْلِكُ ، الْأَصْلُ التَّصَرُّفَ فِيهِ دُونَ غَيْرِهِ (م ك) بَلْ يَصِحُّ إذْ يَتَصَرَّفُ عَنْ الْآمِرِ فِيمَا لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ فَكَانَ كَالتَّوْكِيلِ فِي الْمِلْكِ .
قُلْنَا : لَا تَأْثِيرَ لِلْأَمْرِ إلَّا حَيْثُ يَخْتَصُّ بِهِ الْآمِرُ (فَرْعٌ) (هَبْ) فَيَمْلِكُهُ الْمَأْمُورُ وَلَا أُجْرَةَ لَهُ فَإِنْ نَوَاهُ لِلْآمِرِ لَمْ يَصِحَّ لَهُ (م) بَلْ يَصِحُّ لَهُ إلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ لِنَفْسِهِ صَحَّ لَهُ بَاطِنًا لَا ظَاهِرًا إلَّا أَنْ يَفْسَخَ الْوَكَالَةَ قَبْلَ الْعَمَلِ أَوْ تَكُونَ فَاسِدَةً ، إذْ الْعَمَلُ فِيهَا لَا يَنْصَرِفُ إلَى الْعَقْدِ

فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ الْإِحْيَاءِ " مَسْأَلَةٌ " يَجِبُ الرُّجُوعُ فِيهِ إلَى عُرْفِ الْجِهَةِ فِي كَيْفِيَّتِهِ ، إذْ الْعُرْفُ قَدْ يُبَيِّنُ مُطْلَقَاتِ الشَّرْعِ كَقَبْضِ الْمَبِيعِ وَحِرْزِ السَّرِقَةِ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) فَمَنْ بَيَّضَ أَرْضًا وَنَقَّاهَا وَأَصْلَحَ سَوَاقِيهَا مَلَكَهَا سَوَاءٌ أَرَادَ بِهَا الزَّرْعَ أَمْ الْغَرْسَ ، وَفِي كَوْنِ الزَّرْعِ وَالْغَرْسِ شَرْطًا فِي الْمِلْكِ وَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا لَا يُشْتَرَطُ إلَّا مَا

ذَكَرْنَا إذْ الْإِحْيَاءُ صَلَاحُهَا لِلزَّرْعِ (تضى أَحْمَدُ م ني فر) بَلْ يُشْتَرَطُ إذْ إحْيَاؤُهَا الِانْتِفَاعُ .
قُلْت : بَلْ الصَّلَاحِيَةُ كَافِيَةٌ (فَرْعٌ) (السَّيِّد ح) وَإِلْقَاءُ الْبَذْرِ فِي الْأَرْضِ يُوجِبُ مِلْكَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ وَلَا يُحْرَثُ ، قِيلَ : وَمُجَرَّدُ الْحَرْثِ لَيْسَ بِإِحْيَاءٍ .
قُلْت : الْمُتَّبَعُ الْعُرْفُ

" مَسْأَلَةٌ " وَبِنَاءُ الْحَائِطِ إحْيَاءٌ لِمَا احْتَوَاهُ ، وَفِي اشْتِرَاطِ نَصْبِ الْبَابِ وَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا : لَا يُشْتَرَطُ ، إذْ يُرَادُ لِلْحِفْظِ وَقِيلَ : بَلْ يُشْتَرَطُ .
قُلْنَا : يُمْكِنُ السُّكْنَى مِنْ دُونِهِ وَضَرْبُ الْخِيَامِ لَيْسَ بِإِحْيَاءٍ لِاعْتِيَادِ انْتِقَالِهِمْ بِخِلَافِ الْعِشَشِ التِّهَامِيَّةِ فَكَالْبِنَاءِ (فَرْعٌ) فَإِنْ أَرَادَ جَعْلَ الْحَائِطِ جُرْنًا أَوْ لِلْغَنَمِ فَلَا مِلْكَ بِهِ حَتَّى يَرْفَعَهُ رَفْعًا يَمْنَعُ الدَّاخِلَ وَالْخَارِجَ إلَّا بِحَرَجٍ .
قُلْت : بِخِلَافِ الدَّارِ فَبِنَاءُ الْأَسَاسِ كَافٍ بِالْمِلْكِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ أَحَاطَ عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ } فَهَذِهِ الْأَسْبَابُ تَقْتَضِي الْمِلْكَ إجْمَاعًا " مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَالْخَنْدَقُ الْقَعِيرُ بِحَيْثُ لَا يَطْلُعُ مَنْ نَزَلَهُ إلَّا بِمَطْلَعٍ إحْيَاءٍ (هَا) لَا ، قُلْنَا : كَالْحَائِطِ فِي مَنْعِهِ الدَّاخِلَ وَالْخَارِجَ وَمِنْ ثَمَّ يَتَّخِذُهُ أَهْلُ السُّهُولِ " مَسْأَلَةٌ " (م هَبْ) وَالْمُسْنَاةُ إحْيَاءٌ كَالْحَائِطِ (ى وَغَيْرُهُ) لَا ، إذْ لَا يُمْنَعُ قُلْت : هُوَ كَالتَّنْقِيَةِ عُرْفًا " مَسْأَلَةٌ " وَلَا يُشْتَرَطُ قَصْدُ التَّمَلُّكِ بِالْفِعْلِ ، إذْ هُوَ سَبَبُ مِلْكٍ ، فَلَا تُعْتَبَرُ فِيهِ النِّيَّةُ كَالْبَيْعِ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا لَمْ يَمْلِكْهَا بِالْحَفْرِ مَا لَمْ يَصِلْ الْمَاءُ فِي الصُّلْبَةِ وَحَتَّى يَطْوِيَهَا فِي الرِّخْوَةِ .
قُلْت وَفِيهِ نَظَرٌ

" مَسْأَلَةٌ (ى) وَلَا يَجُوزُ إحْيَاءُ الْمُحْتَطَبِ وَالْمَرْعَى الْأَقْرَبَيْنِ وَهُمَا اللَّذَانِ يُقْتَصَرُ عَلَيْهِمَا فِي الْخَوْفِ لَا الْأَبْعَدِ فَيَجُوزُ ، إذْ لَا اخْتِصَاصَ .
وَلَا مَيْدَانِ الْخَيْلِ وَاللَّعِبِ بِالْكُرَةِ وَنَحْوِهَا لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِهِ ، وَلَا مُضْحَيْ الْغَنَمِ عِنْدَ إسْرَاحِهَا وَلَا

مُنَاخِ الْإِبِلِ إنْ كَانَتْ وَلَا مَوْضِعِ حُضُورِ أَهْلِهَا وَاجْتِمَاعِهِمْ لِلْجُلُوسِ فِيهِ لِلشُّورَى وَنَحْوِهَا ، وَلَا مُصْرَخِهِمْ الَّذِي يَجْتَمِعُونَ فِيهِ عِنْدَ لِقَاءِ الْعَدُوِّ وَمُصَلَّاهُمْ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ .

" مَسْأَلَةٌ " (م ى) ، وَيَجُوزُ إحْيَاءُ مَا مَلَكَهُ الْمُشْرِكُونَ ثُمَّ .

أَمَاتُوهُ ، وَلَا يَحْتَاجُ إلَى إذْنٍ .

لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { عَادِيُّ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ثُمَّ لَكُمْ } .

قُلْت : الْأَوْلَى فِي الِاحْتِجَاجِ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ } إذْ لَا حُكْمَ لِإِحْيَائِهِمْ .

إذْ دَارُهُمْ دَارُ إبَاحَةٍ ، وَكَمَا يَمْلِكُ الرِّكَازَ مَنْ أَصَابَهُ فِي بَلَدِهِمْ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ مَلَكُوهُ مِنْ قَبْلُ (ى) وَمَا صُولِحُوا عَلَى الْإِقَامَةِ فِيهِ لَمْ يَجُزْ إحْيَاءُ مَوَاتِهِ ، إذْ الْأَحْيَاءُ رَفْعٌ لِجَوَازِ التَّمْلِيكِ ، وَلَيْسَ لَنَا تَمَلُّكِ خِطَطِهِمْ الَّتِي صُولِحُوا عَلَيْهَا تَغَنُّمًا

بَابٌ وَالتَّحَجُّرُ الْمَنْعُ قُلْت : وَهُوَ ضَرْبُ الْأَعْلَامِ فِي الْجَوَانِبِ مِنْ أَحْجَارٍ ، أَوْ تَعْلِيقُ أَشْجَارٍ أَوْ خَنْدَقٍ صَغِيرٍ وَيَمْلِكُ الْحَفِيرَ أَوْ فَرْجَيْنِ (م) ، وَقَطْعُ أَغْصَانِ الشَّجَرِ لَيْسَ تَحَجُّرًا لَهَا (ى) بَلْ تَحَجُّرٌ " مَسْأَلَةٌ " وَيَثْبُتُ بِهِ الْحَقُّ لَا الْمِلْكُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : { مَنْ سَبَقَ إلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ } وَيُورَثُ وَتَصِحُّ هِبَتُهُ وَإِبَاحَتُهُ لَا بَيْعُهُ ، إذْ لَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا لَمْ يُمْلَكْ " مَسْأَلَةٌ " (م ط قِينِ) وَمُدَّتُهُ ثَلَاثُ سِنِينَ ثُمَّ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْإِحْيَاءِ أَوْ إبْطَالِ حَقِّهِ لِفِعْلِ حِينَ رُوِيَ لَهُ عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { أَنَّ حَقَّ الْمُتَحَجِّرِ لَا يَبْطُلُ إلَى ثَلَاثِ سِنِينَ } وَلَمْ يُنْكِرْ (ى الْإِسْفَرايِينِيّ) بَلْ بِشَهْرٍ ، إذْ هُوَ أَقَلُّ مَا قِيلَ فَكَانَ مُجْمَعًا عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ فِي الزِّيَادَةِ إضْرَارًا وَفِي الثَّلَاثِ السِّنِينَ تَحْصُلُ الثِّمَارُ ، فَلَا يُحْسِنُ لِتَعْطِيلٍ مَعَ إمْكَانِ التَّحْصِيلِ ، لَنَا الْخَبَرُ ، (فَرْعٌ) فَإِنْ انْتَهَتْ مُدَّةُ التَّحَجُّرِ وَخُيِّرَ فَطَلَبَ الْإِمْهَالَ أُمْهِلَ ثَلَاثًا كَالشَّفِيعِ وَأَقَلِّ الْحَيْضِ .

وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا خِلَابَةَ وَلَك الْخِيَارُ ثَلَاثًا } وَالْغَائِبُ يُرَاسَلُ

" مَسْأَلَةٌ " (م ط ش) وَلَا يَبْطُلُ إلَّا بِإِبْطَالِهِ أَوْ بِإِبْطَالِ الْإِمَامِ ، إذْ هُوَ حَقٌّ قَدْ ثَبَتَ فَلَا يَبْطُلُ إلَّا بِمُبْطِلٍ كَالْإِيلَاءِ (ح) بَلْ يَبْطُلُ بِانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ كَالْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ .
قُلْنَا : الْحَقُّ مَعَ الْخِيَارِ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ ، وَالْمُتَحَجِّرُ مُسْتَقِرٌّ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَبْطُلُ بِإِحْيَائِهِ غَصْبًا لِتَقَدُّمِ حَقِّ الْمُتَحَجِّرِ كَحَقِّ الشَّفِيعِ ، وَقِيلَ : بَلْ يَمْلِكُهُ إذْ لَمْ يَتَقَدَّمْ مِلْكُ الْغَيْرِ ، وَكَالصَّيْدِ مِنْ مِلْكِ الْغَيْرِ .
قُلْنَا : الْحَقُّ مَانِعٌ ، وَالصَّيْدُ لَا حَقَّ فِيهِ قَبْلَ احْتِوَائِهِ ى) يَمْلِكُ إنْ جُهِلَ التَّحَجُّرُ .
قُلْنَا : لَا تَأْثِيرَ لِلْجَهْلِ فِي إبْطَالِ الْحُقُوقِ (م) تُمْلَكُ الشَّجَرَةُ الْمُتَحَجِّرَةُ بِقَطْعِهَا لَا الْأَرْضُ بِإِحْيَائِهَا (ى) وَالْفَرْقُ يَدِقُّ ، وَلَعَلَّهُ التَّسَامُحُ بِالثِّمَارِ لِعَدَمِ قَطْعِ سَارِقِهَا .
قُلْت : وَيُحْتَمَلُ أَنَّ الْفَارِقَ الْخَبَرُ { النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ }

" مَسْأَلَةٌ (ط) وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى قَطْعِ شَجَرَةٍ لَمْ يَمْلِكْهَا أَيُّهُمَا ، إذْ التَّوْكِيلُ لَا يَصِحُّ كَمَا مَرَّ ، وَالْإِكْرَاهُ يَرْفَعُ حُكْمَ فِعْلِ الْفَاعِلِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَمَا اُسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ } فَيَبْقَى مُبَاحًا لِمَنْ سَبَقَ إلَيْهِ (قم) بَلْ يَمْلِكُهَا الْقَاطِعُ ، لِعُمُومِ " مَنْ أَحْيَا أَرْضًا " قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ ، إذْ الْإِكْرَاهُ لَا يَرْفَعُ حُكْمَ كُلِّ فِعْلٍ كَالزِّنَا ، " مَسْأَلَةٌ " وَلَهُ مَنْعُ مَا تَحَجَّرَ وَمَا جَازَ ، إذْ هُوَ أَحَقُّ بِهِ لِمَا مَرَّ (ط ع ح) وَالشَّجَرُ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ كَلَأٌ وَلَوْ مُسَبَّلًا ، لِعُمُومِ الْخَبَرِ (م ى ش) بَلْ فِي الْمِلْكِ مِلْكٌ ، وَفِي الْحَقِّ حَقٌّ وَفِي الْمُسْبَلِ يَتْبَعُهُ .
قُلْت يَسْتَلْزِمُ إبْطَالَ فَائِدَةِ الْخَبَرِ (فَرْعٌ) (لَهُمْ) فَيَصْرِفُ شَجَرَ الْمَقَابِرِ فِي إصْلَاحِهَا ثُمَّ فِي الْمَصَالِحِ (ى) فَأَمَّا مَقَابِرُ الذِّمِّيِّينَ فَلِلْمَصَالِحِ .
قُلْت .
مَصَالِحُهُمْ أَوْلَى ، لَكِنْ دُنْيَاهُمْ لَا دِينِهِمْ ، فَأَمَّا مِنْ مَقْبَرَةِ الْحَرْبِيِّ فَمُبَاحَةٌ اتِّفَاقًا .

" مَسْأَلَةٌ (م) وَمَدُّ الْكَرْمِ إلَى الْأَشْجَارِ لَيْسَ بِإِحْيَاءٍ ، بَلْ تَحَجُّرٌ .
قُلْت : الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ إيجَابُهُ الْمِلْكَ لِلْعُرْفِ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَلَا يَمْلِكُ الْكَافِرُ مَا أَحْيَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، إذْ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ " هِيَ لَكُمْ " خِطَابٌ لِلْمُسْلِمِينَ إذْ خَرَجَ مَخْرَجَ التَّمَنُّنِ ، وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ الْإِذْنُ لَهُمْ بِالْإِحْيَاءِ (ح ك) بَلْ يَجُوزُ لَنَا الْخَبَرُ ، فَلَيْسَ لَهُ الْمُخَالَفَةُ .
وَيُمْلَكُ الْحَطَبُ وَالْحَشِيشُ بِالْإِحْرَازِ إجْمَاعًا

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ فِي الشَّوَارِعِ وَالسِّكَكِ النَّافِذَةِ مَا لَمْ يَضُرَّ بِالْمُسْتَطْرِقِ وَمَنْ سَبَقَ إلَى مَجْلِسٍ بَطَلَ حَقُّهُ مِنْهُ بِقِيَامِهِ إلَّا حَيْثُ جُلُوسُهُ لِغَرَضٍ مِنْ بَيْعٍ أَوْ حِرْفَةٍ ، فَيَسْتَمِرُّ حَقُّهُ مَا لَمْ يُسَافِرْ أَوْ يَمْرَضْ أَوْ يَخْتَرْ غَيْرَهُ .
قُلْت أَوْ يَقْطَعْهُ عَنْ الْحِرْفَةِ عُذْرٌ يَطُولُ كَالسَّفَرِ .
وَلَهُ أَنْ يَضَعَ الْأَحْمَالَ عَلَى بَابِهِ ، وَالْأَحْجَارَ وَالْخَشَبَ وَنَحْوَهَا حَيْثُ يُرِيدُ الرَّفْعَ فِي الْقُرْبِ لَا مَعَ التَّرَاخِي إنْ ضَيَّقَتْ وَإِلَّا جَازَ (ى) لِلْإِجْمَاعِ عَلَى تَسْوِيغِهِ وَعَدَمِ النَّكِيرِ فِيهِ مَعَ عَدَمِ الضَّرَرِ وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا تَمْنَعُوا الْمَعْرُوفَ فَيَقِلَّ خَيْرُكُمْ }

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ سَبَقَ إلَى بُقْعَةٍ فِي الْمَسْجِدِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَعَ عَزْمِ الْعَوْدِ فَوْرًا كَمَنْ خَرَجَ لِرُعَافٍ أَوْ تَجْدِيدِ وُضُوءٍ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ إذَا رَجَعَ إلَيْهِ } فَإِنْ اعْتَادَهُ لِتَعَلُّمٍ أَوْ نَحْوِهِ اسْتَمَرَّ حَقُّهُ كَالْحِرَفِ فِي الْأَسْوَاقِ .

" مَسْأَلَةٌ " فَأَمَّا تَصْبِيَة الْحَاكَة فِي مَكَان فَلَيْسَ بِتَحَجُّرٍ مَا لَمْ تُنْصَبْ الْأَعْلَامُ لَكِنَّهُ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ يَنْصَرِفْ وَيُقْلِعْ أَعْوَادَهُ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) مَسْأَلَةٌ : وَفِي الْخَانِكَاتِ إذَا غَلَبَ السَّابِقُ إلَيْهَا وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا تَفْوِيضُ النَّظَرِ إلَى الْمُتَوَلِّي فِي قَدْرِ إمْهَالِهِ ، وَلَا يَخُصُّ شَخْصًا دُونَ شَخْصٍ وَمَنْ سَبَقَ إلَى أَرْضٍ ضَيِّقَةٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ، وَيَجُوزُ وَضْعُ الْحَمْلِ فِيهَا مَعَ عَزْمِ رَفْعِهِ فَوْرًا حَيْثُ لَا إضْرَارَ .

فَصْلٌ فِي الْإِقْطَاعَاتِ وَالْحِمَى " مَسْأَلَةٌ " لِلْإِمَامِ إقْطَاعُ الْمَوَاتِ { لِإِقْطَاعِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : الزُّبَيْر حُضْرَ فَرَسِهِ } وَلِفِعْلِ (و) (فَرْعٌ) وَلَا يُقْطِعُ أَحَدًا أَكْثَرَ مِمَّا يَسْتَطِيعُ

إحْيَاءَهُ لِإِضْرَارِهِ ، وَالْمُقْطَعُ كَالْمُتَحَجِّرِ فِي الْحُكْمِ وَقَدْ مَرَّ ، إلَّا أَنَّ الْإِقْطَاعَ لَا يَفْتَقِرُ فِي ثُبُوتِ الْحَقِّ إلَى ضَرْبِ الْأَعْلَامِ بَلْ يَثْبُتُ الْحَقِّ بِمُجَرَّدِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ قش) وَلَهُ إقْطَاعُ الْمَعَادِنِ كَفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِبِلَالِ بْنِ الْحَارِثِ (قش) لَا ، كَالْعُيُونِ وَالْأَنْهَارِ .

قُلْنَا : بَلْ كَإِحْيَاءِ الْمَوَاتِ لِلِاعْتِمَالِ ، وَلَا يَصِحُّ فِي الْعُيُونِ وَالْأَنْهَارِ وَإِنْ صَغُرَتْ { لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَقَدْ أَقْطَعَ الْمِلْحَ ، فَقِيلَ : إنَّمَا تَقْطَعُ الْمَاءَ الْعَدَّ فَلَا إذْنَ } (ى) وَالْخَطَأُ فِي الْحُكْمِ جَائِزٌ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لَكِنْ لَا يُقِرُّ عَلَيْهِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَهُ أَيْضًا إقْطَاعُ بِقَاعٍ فِي الْأَسْوَاقِ وَالطُّرُقِ الْوَاسِعَةِ بِغَيْرِ إضْرَارٍ بِأَنْ يَقْطَعَ حَقَّ مَنْ سَبَقَ إلَيْهَا بَعْدَ رَفْعِ قُمَاشِهِ ، وَيَجْعَلَ غَيْرَهُ أَوْلَى فَلَا يَسْتَحِقُّ الْعَوْدَ إلَيْهِ ، بَلْ الْمُقْطَعُ أَوْلَى .

قُلْت : وَوَجْهُهُ الْقِيَاسُ عَلَى حَقِّ الْمُتَحَجِّرِ وَفِيهِ نَظَرٌ (فَرْعٌ) وَلِلْقَاعِدِ فِيهَا نَصِيبُ مَا يَسْتَظِلُّ بِهِ يَرْتَفِعُ بِارْتِفَاعِهِ كَالْحَصِيرِ لَا الدِّكَّةِ وَنَحْوِهَا وَلَهُ دَفْعُ مَنْ قَعَدَ إلَى جَنْبِهِ مُضَيِّقًا عَلَيْهِ ، لِاسْتِحْقَاقِهِ الْقَدْرَ الْمُحْتَاجَ إلَيْهِ ، وَمَهْمَا بَقِيَ قُمَاشُهُ لَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ الْقُعُودُ فِي مَكَانِهِ ، فَإِنْ نَقَلَهُ جَازَ حَتَّى يَعُودَ .

وَلِلْإِمَامِ تَحْوِيلُ مَنْ أَطَالَ اعْتِيَادَ مَكَان لِئَلَّا يَلْتَبِسَ بِالْمِلْكِ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَمَنْ وَضَعَ خَيْمَتَهُ فِي مُبَاحٍ لَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ زَرْعُهَا ، أَوْ أَرْسَلَ غَنَمَهُ فِي صَحْرَاءَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ يُنَحِّيَهَا ، قُلْت : إنْ أَرَادَ الِاسْتِمْرَارَ مُنِعَ وَإِلَّا فَلَا

فَصْلٌ وَالْحِمَى مَقْصُورٌ وَمَمْدُودٌ وَهُوَ أَنْ يَحْمِيَ الرَّجُلُ مَوَاتًا لِيَحْفَظَ كَلَأَهَا لِبَهَائِمِهِ " مَسْأَلَةٌ " وَكَانَ لَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَحْمِيَ لِنَفْسِهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ .

لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا حِمَى إلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ } لَكِنْ لَمْ يَحْمِ لِنَفْسِهِ إذْ لَمْ يَمْلِكْ مَا يَحْمِي لِأَجْلِهِ ، وَحَمَى النَّقِيعَ بِالنُّونِ لِخَيْلِ الْمُهَاجِرِينَ ، وَالْبَقِيعَ بِالْبَاءِ مَقْبَرَةُ الْمَدِينَةِ " مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَيْسَ لِغَيْرِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، وَغَيْرِ الْإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ إذْ هُوَ

جَاهِلِيٌّ أَمَاتَهُ الْإِسْلَامُ ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ " لَا حِمَى " الْخَبَرَ وَقَوْلُهُ " النَّاسُ شُرَكَاءُ " الْخَبَرَ ، (ى) الِاشْتِرَاكُ فِي النَّارِ حَيْثُ تُضْرِمُ حطَبًا مُبَاحًا ، لَا لَوْ أُحْتُطِبَ ثُمَّ أُضْرِمَ فَمِلْكٌ ، وَأَمَّا الْكَلَأُ فَقَبْلَ احْتِشَاشِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي مَالِهِ فَفِيهِ الْخِلَافُ ، وَأَمَّا فِي الْمَاءِ فَكَمَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " (ى هَبْ ك قِينِ) وَلَا يَحْمِي الْإِمَامُ لِنَفْسِهِ بَلْ لِخَيْلِ الْمُهَاجِرِينَ وَأَنْعَامِ الصَّدَقَةِ وَمَنْ ضَعُفَ مِنْ الْمُسْلِمِينَ عَنْ الِانْتِجَاعِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا حِمَى إلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ وَلِأَئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ } وَإِذَا حَمَى مَوْضِعًا وَوَلَّى عَلَيْهِ مَوْلَاهُ هُنَيًّا وَأَمَرَهُ أَنْ لَا يَمْنَعَ رَبَّ الصُّرَيْمَةِ وَالْغُنَيْمَةِ وَالْقِصَّةُ مَشْهُورَةٌ (فَرْعٌ) وَلَا يُغَيِّرُ حِمَى الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مَعَ بَقَاءِ مَصْلَحَتِهِ ، فَإِنْ زَالَتْ فَوَجْهَانِ (ى) : أَصَحُّهُمَا يَجُوزُ إحْيَاؤُهُ لِزَوَالِ وَجْهِ الْمَصْلَحَةِ ، وَقِيلَ : لَا ، لِجَوَازِ عَوْدِ تِلْكَ الْمَصْلَحَةِ قُلْنَا : إذَا عَادَتْ عَادَ حِمًى

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَا يَبْلُغُ الْإِمَامُ بِالْحِمَى حَدًّا يَضُرُّ بِالْمُسْلِمِينَ إذْ الْقَصْدُ مَصْلَحَتُهُمْ (فَرْعٌ) وَمَنْ أَحْيَا مَا حَمَاهُ الْإِمَامُ بِإِذْنِهِ مَلَكَهُ ، إذْ هُوَ نَقْضٌ ، وَبِغَيْرِ إذْنِهِ وَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا يَمْلِكُ ، إذْ الْمِلْكُ بِالْإِحْيَاءِ مَنْصُوصٌ وَحَقُّ الْحِمَى مُجْتَهَدٌ فِيهِ ، وَالنَّصُّ مُقَدَّمٌ ، وَقِيلَ : لَا كَحِمَى الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ كَإِحْيَاءِ الْمُتَحَجِّرِ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَكَانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي مَبْدَإِ أَمْرِهِ يَتَصَدَّقُ بِمَا زَادَ عَلَى قُوتِ يَوْمِهِ لِشِدَّةِ الْحَاجَةِ ، وَبَعْدَ الْفُتُوحِ ادَّخَرَ قُوتَ الْحَوْلِ لَهُ وَلِمَنْ يُمَوِّنُ وَكَانَ مَالِكًا لِمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْهِ .

وَعَنْ بَعْضٍ (هَا) لَا يَمْلِكُ .

بَلْ أُبِيحَ لَهُ مَا يَأْكُلُ وَيَلْبَسُ .

لَنَا قَوْله تَعَالَى { فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ } فَأَضَافَ إلَيْهِ ، { وَإِذْ أَعْتَقَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ صَفِيَّةَ ، وَاسْتَوْلَدَ مَارِيَةَ بِهَدِيَّةِ الْمُقَوْقَسِ وَتَصَدَّقَ وَإِنَّمَا تَكُونُ عَنْ مِلْكٍ }

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَفَوَائِدُ الْأَرْضِ الظَّاهِرَةِ كَالْمِلْحِ الْمَأْرَبَيْ وَالْبَحْرِيِّ وَحِجَارَةِ الْأَرْحِيَةِ وَالْقُدُورِ لَا يَصِحُّ تَحَجُّرُهَا وَلَا تُمْلَكُ بِالْإِحْيَاءِ وَالْإِقْطَاعِ لِرُجُوعِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ إقْطَاعِ الْأَبْيَضِ بْنِ حَمَّالٍ مِلْحَ مَأْرِبٍ (فَرْعٌ) (ى) وَيَجُوزُ كَوْنُ الْإِقْطَاعِ الْأَوَّلِ خَطَأً فِي الْحُكْمِ ، فَهُوَ جَائِزٌ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ ، لَكِنْ لَا يَقِرُّونَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ غَيْرِهِمْ أَوْ ظَنَّهُ مِمَّا يَصِحُّ إقْطَاعُهُ فَانْكَشَفَ خِلَافُهُ ، أَوْ أَرَادَ أَنْ يَقْطَعَهُ ثُمَّ امْتَنَعَ قُلْت : أَوْ ظَنَّهُ لَا يَضُرُّ بِأَهْلِ جِهَتِهِ ثُمَّ انْكَشَفَ إضْرَارُهُ فَرَجَعَ بِدَلِيلِ قَوْلِهِمْ : إنَّمَا تُقْطِعُ الْمَاءَ الْعَدَّ " مَسْأَلَةٌ " وَأَمَّا الْبَاطِنَةُ كَمَعَادِنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْفَيْرُوزَجِ وَنَحْوِهَا مِمَّا يَسْتَتِرُ فِي طَبَقَاتِ الْأَرْضِ فَلَا يُمْلَكُ بِالْإِحْيَاءِ ، وَفِي إقْطَاعِهِ وَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا : يَصِحُّ { إذْ أَقْطَعَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِلَالُ بْنُ الْحَارِثِ الْقَبَلِيَّةَ جَبَلِيَّهَا وَغَوْرِيَّهَا ، وَأَخَذَ مِنْهُ الزَّكَاةَ ، } وَقِيلَ : لَا ، كَالْإِحْيَاءِ وَكَالظَّاهِرَةِ .

لَنَا فِعْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ

كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ وَالْقِرَاضِ هِيَ مِنْ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ ، أَوْ بِسَهْمٍ فِي الْمَالِ أَوْ مِنْ الِاضْطِرَابِ فِيهِ ، وَالْمُضَارِبُ بِالْكَسْرِ الْعَامِلُ (ى) ، وَلَمْ يُشْتَقَّ لِلْمَالِكِ مِنْهَا اسْمٌ ، وَالْقِرَاضُ مِنْ الْقَرْضِ وَهُوَ الْقَطْعُ لِقَطْعِ الْعَامِلِ جُزْءًا مِنْ الْمَالِ .
أَوْ مِنْ الْمُقَارَضَةِ فِي الشِّعْرِ وَهِيَ الْمُسَاوَاةُ فِي الْمَدْحِ وَالذَّمِّ ، وَالْمُقَارِضُ بِالْكَسْرِ الْمَالِكُ وَبِالْفَتْحِ الْعَامِلُ ، وَفِي الِاصْطِلَاحِ : دَفْعُ الْمَالِ إلَى الْغَيْرِ لِيَتَّجِرَ فِيهِ وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا حَسْبَ الشَّرْطِ ، وَهِيَ عِنْدَ الْعَقْدِ وَكَالَةٌ دَائِمَةٌ ، وَبَعْدَ الدَّفْعِ أَمَانَةٌ ، وَبَعْدَ التَّصَرُّفِ بِضَاعَةٌ ، أَيْ يُرْتَجَى الرِّبْحُ فِيهَا .
وَبَعْدَ الرِّبْحِ شَرِكَةٌ فَإِنْ فَسَدَتْ فَإِجَارَةٌ وَإِنْ خَالَفَ فَغَرَامَةٌ أَيْ يَضْمَنُهَا وَالْأَصْلُ فِيهَا فِعْلُ لِابْنَيْهِ فِيمَا أَقْرَضَهُمَا أَبُو مُوسَى مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَلَمْ يُنْكِرْ وَفِعْلِ ( ) وَ (عو) وَحَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ وَقَوْلُ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ " لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ " الْخَبَرَ وَكَانَتْ قَبْلَ الْإِسْلَامِ فَأَقَرَّهَا .
وَالْقَصْدُ بِهَا حُصُولُ النَّمَاءِ ، فَلَا إذْنَ فِيمَا لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ

فَصْلٌ وَأَرْكَانُهَا خَمْسَةٌ الْأَوَّلُ : الْعَقْدُ بَيْنَ جَائِزَيْ التَّصَرُّفِ وَهُوَ قَارَضْتُك أَوْ ضَارَبْتُك أَوْ عَامَلْتُك عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ كَذَا ، فَيَقُولُ : قَبِلْت .

وَكَالْقَبُولِ تَقَدُّمُ السُّؤَالِ ، أَوْ الِامْتِثَالِ وَلَوْ مُتَرَاخِيًا مَا لَمْ يَرِدْ فَتَنْعَقِدُ إجْمَاعًا (فَرْعٌ) وَعَقْدُهَا جَائِزٌ كَالْوَكَالَةِ ، وَقِيلَ : لَازِمٌ كَالْإِجَارَةِ قُلْنَا : هِيَ بِالْوَكَالَةِ أَشْبَهُ (ى) وَلَوْ قَالَ : اتَّجِرْ فِي هَذَا الْمَالِ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ كَذَا ، فَفَعَلَ انْعَقَدَتْ صَحِيحَةً ، إذْ الِامْتِثَالُ فِي الْوَكَالَةِ كَالْقَبُولِ (هَبْ ش) فَإِنْ قَالَ : وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا ، فَسَدَتْ لِلِاحْتِمَالِ ، (ى ح) بَلْ تَصِحُّ ، إذْ ظَاهِرُ الْبَيْنِيَّةِ النِّصْفُ كَلَوْ قِيلَ : هَذَا الشَّيْءُ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو ، وَلَوْ قَالَ : عَلَى أَنَّ لِي مِنْ الرِّبْحِ كَذَا وَلَمْ يَذْكُرْ مَا لِلْعَامِلِ فَوَجْهَانِ : يَصِحُّ ، إذْ هُوَ كَالْمُبَيِّنِ (ى) يَفْسُدُ ، إذْ لَا يَمْلِكُ الْعَامِلُ شَيْئًا إلَّا بِشَرْطٍ ، وَفِي الْعَكْسِ احْتِمَالَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا : يَصِحُّ ، إذْ قَدْ بَيَّنَ مَا لِلْعَامِلِ وَلَا يَضُرُّ سُكُوتُهُ عَمَّا لَهُ ، إذْ لَهُ كُلُّهُ إلَّا مَا خَصَّصَهُ ، وَلَوْ قَالَ : عَلَى أَنَّ لَك ثُلُثُ الرِّبْحِ وَمَا بَقِيَ فَلِي ثُلُثُهُ وَلَك ثُلُثَانِ ، صَحَّ لِلْعَامِلِ سَبْعَةُ أَتْسَاعٍ لِاقْتِضَاءِ التَّقْدِيرِ ذَلِكَ .

وَلَوْ قَالَ : عَلَى أَنَّ لَك شَرِكَةً أَوْ نَصِيبًا لَمْ تَصِحَّ لِلْجَهَالَةِ (مُحَمَّدٌ) ، تَصِحُّ ، إذْ الظَّاهِرُ التَّنْصِيفُ .

قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ .

وَلَوْ قَالَ عَلَى أَنَّ لِي النِّصْفَ وَنِصْفًا مِمَّا حَصَلَ لَك اسْتَحَقَّ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ ، وَقِيلَ : تَفْسُدُ ، وَقِيلَ يُقَاسَمُ حَتَّى يَنْتَهِيَ الْبَاقِي إلَى حَالٍ لَوْ قُسِّمَ لَمْ يَكُنْ لِنِصْفِهِ قِيمَةٌ .

وَلَوْ قَالَ : خُذْهُ قِرَاضًا عَلَى النِّصْفِ أَوْ نَحْوِهِ صَحَّ ، (فَرْعٌ) وَلَوْ قَالَ : لِاثْنَيْنِ عَلَى أَنَّ لِي النِّصْفَ وَالنِّصْفَ الْآخَرَ لِزَيْدٍ ثُلُثُهُ وَلِعَمْرٍو ثُلُثَاهُ صَحَّ .

وَلَوْ كَانَ الْمَالُ مِنْ اثْنَيْنِ لِعَامِلٍ وَشُرِطَ تَفْضِيلُ أَحَدِهِمَا لَمْ يَصِحَّ ، إذْ

لَيْسَ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلٍ وَلَا مَالٍ

(الرُّكْنُ الثَّانِي الْمَالُ) ، وَتَصِحُّ بِالنَّقْدِ إجْمَاعًا لَا غَيْرِهِ ، (ة جَمِيعًا ك قِينِ) وَلَوْ مِثْلِيًّا ، إذْ يَسْتَلْزِمُ مُشَارَكَةَ الْعَامِلِ فِي رَأْسِ الْمَالِ ، وَذَلِكَ حَيْثُ يُرَخِّصُ أَوْ اسْتِبْدَادُ الْمَالِكِ بِالرِّبْحِ ،

وَذَلِكَ حَيْثُ يَغْلُو وَهُوَ خِلَافُ مُوجِبِهَا (لِي عي ق) فِي رِوَايَةِ النَّيْرُوسِيِّ يَصِحُّ فِي الْمِثْلِيِّ وَغَيْرِهِ مُطْلَقًا كَالنَّقْدِ (قش) فِي الْمِثْلِيِّ فَقَطْ (عك) يَصِحُّ فِي جَمِيعِ الْعُرُوضِ إلَّا الطَّعَامَ فَلَا يَصِحُّ كَمَذْهَبِهِ فِي كِرَاءِ الْأَرْضِ .

لَنَا مَا مَرَّ (م) وَقَوْلُ (ق) يَصِحُّ فِي الْعُرُوضِ أَرَادَ حَيْثُ وَكَّلَهُ بِبَيْعِهَا ثُمَّ يُقَارِضُ نَفْسَهُ بِثَمَنِهَا (ع) بَلْ حَكَاهُ عَنْ (هَا) وَلَيْسَ مَذْهَبًا لَهُ ، إذْ فِي مَسَائِلِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْمَنْعِ (ط) أَوْ عَقَدَاهَا عَلَى دَرَاهِمَ فِي الذِّمَّةِ ثُمَّ أَمَرَهُ بِبَيْعِ الْعُرُوضِ وَصَرْفِ ثَمَنِهَا فَيَكُونُ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ لِحُضُورِ الْعُرُوضِ (ى) لَا دَخْلَ لِلتَّأْوِيلِ لِجَوَازِ كَوْنِهِ اجْتِهَادَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ن ى ك قش عح) وَتَصِحُّ بِالتِّبْرِ وَهِيَ السَّبَائِكُ ، إذْ هِيَ كَالنَّقْدِ (قَشّ) لَا كَالْعُرُوضِ .

قُلْنَا بَلْ كَالنَّقْدِ

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش ح ف) وَلَا تَصِحُّ بِالْفُلُوسِ إذْ هِيَ كَالْعُرُوضِ لِاخْتِلَافِ قِيمَتِهَا (مُحَمَّدٌ ك الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ عح) تَصِحُّ لِلتَّعَامُلِ بِهَا كَالنَّقْدِ قُلْنَا : التَّعَامُلُ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ قِيَمِيًّا ، (هَبْ ح ى) وَتَصِحُّ بِالدَّرَاهِمِ الْمَغْشُوشَةِ مَا لَمْ يَغْلِبْ الْغِشُّ لِحَقَارَةِ الْمَغْلُوبِ فَلَا حُكْمَ لَهُ (ش) لَا ، إلَّا بِالْخَالِصِ .

قُلْنَا : تَعَامَلَ الْمُسْلِمُونَ بِهِ كَالْخَالِصِ فَجَرَى مَجْرَاهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص ك) وَيَصِحُّ دَفْعُ الْعَرَضِ إلَى الْمُضَارِبِ لِيَجْعَلَ ثَمَنَهُ مُضَارَبَةً لِصِحَّةِ تَعَلُّقِهَا بِالْمَجْهُولِ كَشَرْطِ ثُلُثِ الرِّبْحِ وَنِصْفِهِ (ش عك) لَا ، لِلْجَهَالَةِ ، كَلَوْ قَالَ : إذَا وَصَلَتْ الْقَافِلَةُ فَقَدْ ضَارَبْتُك ، قُلْنَا : مُلْتَزَمٌ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ح) وَتَصِحُّ بِالْجُزَافِ إذْ هُوَ مَعْلُومٌ (ش) لَا ، مَا لَمْ يَعْلَمْ الْعَدَدُ ، قُلْنَا : لَا وَجْهَ لَهُ ، قُلْت : فَإِنْ أَرَادَ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ عِلْمِ قَدْرِهِ وَلَوْ بَعْدَ الْعَقْدِ فَهُوَ الْحَقُّ ، وَإِلَّا الْتَبَسَ الرِّبْحُ بِرَأْسِ الْمَالِ .

وَلَوْ قَالَ : انْسِجْ هَذَا الْغَزْلَ وَقَدْ ضَارَبْتُك عَلَى مَا يَحْصُلُ مِنْ قِيمَتِهِ عَلَى النِّصْفِ أَوْ نَحْوِهِ صَحَّتْ ، لِمَا مَرَّ (ش) لَا لَنَا مَا مَرَّ ، وَتَصِحُّ الْوَدِيعَةِ وَالْمَغْصُوبَةِ مِنْ مَالِكِهَا (هَبْ ح) وَتَصِحُّ عَلَى هَذَا الْكِيسِ أَوْ هَذَا (ش) ، لَا لَنَا صِحَّةُ تَعْلِيقِهَا بِالْمَجْهُولِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ شَرَطَ الْمَالِكُ بَقَاءَ الْمَالِ تَحْتَ يَدِهِ أَوْ أَنْ يُرَاجِعَهُ فِيمَا اشْتَرَى أَوْ بَاعَ ، أَوْ وَكِيلُهُ ، أَوْ أَنْ يَتَصَرَّفَ مَعَهُ ، فَسَدَتْ لِمُخَالَفَةِ مُوجِبِهَا .
وَلَا تَصِحُّ عَلَى مَالَ يَبْقَى دَيْنًا فِي ذِمَّةِ الْمَالِكِ ، إذْ لَا يُمْكِنُ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ فِيهِ (ى) وَيَصِحُّ عَقْدُهَا عَلَى دَيْنٍ فِي ذِمَّةِ الْعَامِلِ أَوْ سِلْعَةٍ عَلَى أَنْ يَكُونَ ثَمَنُهَا مُضَارَبَةً ، إذْ الْمَالُ هُنَا كَالْمَقْبُوضِ .
قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ إلَّا أَنْ يُوَكِّلَهُ بِقَبْضِهِ ثُمَّ يَجْعَلَهُ مُضَارَبَةً

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ) الرِّبْحُ وَشَرْطُهُ الِاشْتِرَاكُ فِيهِ (ى ة قِينِ) فَلَوْ شَرَطَهُ كُلَّهُ لِلْعَامِلِ فَسَدَتْ وَتَبِعَ الْمَالُ ، وَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ ، إذْ عَمِلَ بِعِوَضٍ (هَبْ ش) وَكَذَا إنْ شَرَطَهُ كُلَّهُ لِلْمَالِكِ ، إذْ الْمُضَارَبَةُ تَقْتَضِي الْعِوَضَ عَلَى الْعَمَلِ (ح بعصش) لَا ، إذْ قَدْ رَضِيَ بِالتَّبَرُّعِ .
قُلْنَا : خِلَافُ مُوجِبِهَا .
وَقِيلَ إنْ شَرَطَهُ كُلَّهُ لِلْعَامِلِ انْقَلَبَتْ قَرْضًا .
لَنَا مَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ شَرَطَ بَعْضَهُ لِأَجْنَبِيٍّ فَسَدَتْ ، إذْ لَمْ يُقَابِلْ مَالًا وَلَا عَمَلًا إلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَجْنَبِيُّ عَبْدَ الْمَالِكِ ، إذْ يَمْلِكُ مَا يَمْلِكُ وَلَوْ شَرَطَ عَمَلَ الْعَبْدِ مَعَهُ فَسَدَتْ كَالسَّيِّدِ ، وَلَوْ شَرَطَ الْمَالِكُ أَوْ الْعَامِلُ بَعْضَ نَصِيبِهِ لِأَجْنَبِيٍّ لَمْ تَفْسُدْ ، إذْ نَصِيبُهُ مَا لَهُ فَيَفْعَلُ بِهِ مَا يَشَاءُ .
وَلَوْ شَرَطَهُ الْمَالِكُ عَلَى الْعَامِلِ فَسَدَتْ لِمَا مَرَّ .

وَلَوْ قَالَ : عَلَى أَنَّ لَك مِنْ نَصِيبِي دِينَارًا أَوْ الْعَكْسَ ، فَسَدَتْ لِجَوَازِ أَنْ لَا يَحْصُلَ غَيْرُهُ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : عَلَى أَنَّك إنْ اشْتَرَيْت سِلْعَةً صِفَتُهَا كَذَا فَهِيَ لِي أَوْ أَنْتَفِعُ بِهَا حَتَّى تَبْتَاعَ لِلْجَهَالَةِ .
قُلْت : بَلْ لِخِلَافِ مُوجِبِهَا ، فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا عَلَى أَنَّ لِي عَشَرَةً إنْ رَبِحْنَا أَكْثَرَ مِنْهَا أَوْ مِمَّا يَزِيدُ عَلَيْهَا ، صَحَّتْ وَلَزِمَ الشَّرْطُ ، إذْ لَا مُقْتَضَى لِلْفَسَادِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ لَمْ يُعَيِّنْ حِصَّةَ الْعَامِلِ مِنْ الرِّبْحِ فَسَدَتْ ، كَعَلَى مَا يُقَارِضُ بِهِ النَّاسُ ، أَوْ مَا شَرَطَهُ فُلَانٌ ، أَوْ عَلَى سُدُسِ سُبْعِ الرِّبْحِ حَيْثُ لَا يُمْكِنُهُ الْحِسَابُ

(الرُّكْنُ الرَّابِعِ) اتِّحَادُ الْغَرَضَيْنِ فِي الْعَمَلِ " مَسْأَلَةٌ " فَلَا تَتَضَمَّنُ إجَارَةً ، كَقَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ بِهَا حَبًّا فَتَطْحَنَهُ وَتَخْبِزَهُ ، وَالرِّبْحُ نِصْفَانِ فَتَفْسُدُ ، إذْ لَيْسَ مِنْ عَمَلِ الْقِرَاضِ ، فَتُخَالِفُ مُوجِبَهَا ، وَلَوْ عَمِلَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ فَسَدَتْ أَيْضًا ، إذْ حَصَلَ الرِّبْحُ مِنْ الْعَمَلِ وَالتِّجَارَةِ ، وَلَمْ تَمَيَّزْ الْحِصَّتَانِ .

" مَسْأَلَةٌ وَيَدْخُلُهَا التَّعْلِيقُ وَالتَّوْقِيتُ ، كَالْوَكَالَةِ كَقَارَضْتُك سَنَةً ، فَإِذَا انْقَضَتْ فَلَا شِرَاءَ ، فَإِنْ قَالَ : وَلَا بَيْعَ فَسَدَتْ ، إذْ خَالَفَ مُوجِبَهَا (ى) وَإِنْ أَطْلَقَ التَّوْقِيتَ فَسَدَتْ فِي أَقْوَى الْوَجْهَيْنِ ، إذْ يَقْتَضِي مَنَعَهُ عِنْدَ انْتِهَائِهَا .
قُلْت : الْأَقْوَى صِحَّتُهَا وَلَا يَقْتَضِيهِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ قَالَ عَلَى أَنْ لَا تَبِيعَ إلَّا مِنْ فُلَانٍ فَسَدَتْ لِلتَّضْيِيقِ ، وَمُخَالَفَةِ مُوجِبِهَا ، وَهُوَ كَوْنُ الْعَامِلِ إلَيْهِ أَمْرُ الْبَيْعِ

(الرُّكْنُ الْخَامِسُ) أَنْ تَقَعَ بَيْنَ جَائِزَيْ التَّصَرُّفِ عَلَى مَالَ مِنْ أَيِّهِمَا لَا مِنْ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ ، إذْ قَدْ يَتَصَرَّفُ بِمَا لَا يَحِلُّ لِلْمُسْلِمِ ثَمَنُهُ كَالْخِنْزِيرِ ، وَلَا يُؤْمَنُ مَعَ الْحَجْرِ " مَسْأَلَةٌ " وَلِلْمُتَوَلِّي الْقِرَاضُ فِي مَالَ الصَّبِيِّ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { ابْتَغُوا فِي مَالِ الْيَتَامَى } وَلِفِعْلِ وَلَمْ يُنْكَرْ ، وَمَنْ ضَارَبَ مَحْجُورًا عَالِمًا فَسَدَتْ وَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ (ع) وَلَا مَا أَتْلَفَ ، إذْ

سَلَّطَهُ عَلَى إتْلَافِهِ (هَبْ ح مُحَمَّدٌ) أَمَّا الصَّبِيُّ فَنَعَمْ لِرَفْعِ الْقَلَمِ ، لَا الْبَالِغُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّ } (ش ف) يَضْمَنُ الصَّبِيَّ أَيْضًا لِهَذَا الْخَبَرِ ، قُلْنَا : مَخْصُوصٌ بِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ رُفِعَ الْقَلَمُ .

فَصْلٌ فِي أَحْكَامِ الْمُضَارَبَةِ " مَسْأَلَةٌ " وَعَلَى الْعَامِلِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ مِنْ مِثْلِهِ مِنْ بَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَطَيٍّ وَنَشْرٍ وَحَمْلِ مَا خَفَّ فَإِنْ اسْتَأْجَرَ عَلَى ذَلِكَ فَمِنْ مَالِهِ إلَّا مَا يَشُقُّ ، كَحَمْلِ الْكَثِيرِ وَكَيلِهِ وَوَزْنِهِ ، فَإِنْ تَبَرَّعَ فَلَا أُجْرَةَ " مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ سُرِقَ الْمَالُ أَوْ غُصِبَ فَفِي مِلْكِ الْعَامِلِ الْمُخَاصَمَةُ وَجْهَانِ : يَمْلِكُ إذْ عَلَيْهِ حِفْظُهُ وَلَا ، إذْ الْمُضَارَبَةُ تَقْتَضِي التِّجَارَةَ فَقَطْ " مَسْأَلَةٌ " (ق م ط ح مُحَمَّدٌ) وَلَهُ السَّفَرُ وَإِنْ لَمْ يُفَوِّضْ ، إذْ هُوَ مِنْ طَلَبِ الرِّبْحِ (ش ف) رُكُوبُ خَطَرٍ فَلَا يَجُوزُ إلَّا بِإِذْنٍ قُلْنَا : لَا تَفْرِيطَ مَعَ ظَنِّ السَّلَامَةِ وَلَهُ أَنْ يُودِعَ إنْ احْتَاجَ ، وَأَنْ يُوَكِّلَ فِي التَّصَرُّفِ وَلَيْسَ لَهُ الْخَلْطُ وَلَا الْمُضَارَبَةُ وَلَا الْقَرْضُ وَالسَّفْتَجَةُ لِمَنْعِ الْعُرْفِ مِنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ فُوِّضَ جَازَ الْأَوَّلَانِ (ط ح) وَلَهُ مُشَارَكَةُ الثَّانِي فِي الرِّبْحِ إذْ لَا تَقْتَضِي خَلَلًا (ش) لَا ، إذْ لَا يُقَابِلُ مَالًا وَلَا عَمَلًا فَالرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ ، وَلِلْمُتَصَرِّفِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ قُلْنَا : الْعَقْدُ عَمَلٌ (عك) لَهُ الْخَلْطُ مُطْلَقًا (ش) لَا ، مُطْلَقًا قُلْنَا : فَيَلْزَمُ إبْطَالُ ثَمَرَةِ التَّفْوِيضِ

(فَرْعٌ) فَإِنْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ لِلْعَامِلِ مَا رَبِحْت أَوْ كَسَبْت فَهُوَ بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَضَارَبَ الْعَامِلُ غَيْرَهُ بِالنِّصْفِ كَانَ لِرَبِّ الْمَالِ الرُّبُعُ وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ (فَرْعٌ) (هَبْ ش) وَحَيْثُ لَمْ يُؤْذَنْ بِالْمُضَارَبَةِ يَضْمَنُ بِالدَّفْعِ إلَى الثَّانِي (ح مُحَمَّدٌ) بَلْ بِتَصَرُّفِهِ .
قُلْنَا : فَرَّطَ بِالدَّفْعِ فَيَضْمَنُ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَيْسَ لِلْمَالِكِ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْ سِلَعِ الْمُضَارَبَةِ وَلَا مَنْعُ الْعَامِلِ إذْ هُوَ خِلَافُ مُوجِبِهَا

" مَسْأَلَةٌ " (ط ع حص) وَلِلْمَالِكِ شِرَاءُ سِلَعِ الْمُضَارَبَةِ مِنْهُ وَإِنْ فُقِدَ الرِّبْحُ لِمِلْكِهِ التَّصَرُّفَ دُونَ الْمَالِكِ (م ى ش) يَمْتَنِعُ قِيَاسًا عَلَى الْوَكِيلِ وَيَجُوزُ اسْتِحْسَانًا كَشِرَاءِ السَّيِّدِ مِنْ الْمُكَاتَبِ (أَبُو جَعْفَرٍ) يَصِحُّ مَعَ الرِّبْحِ لَا مَعَ عَدَمِهِ إجْمَاعًا إلَّا (فر) وَ (ع) قُلْنَا : مَلَكَ التَّصَرُّفَ فَصَحَّ فَأَمَّا قَدْرُ حِصَّتِهِ فَيَصِحُّ اتِّفَاقًا (م) وَيَقُومُ الْبَيْعُ مَقَامَ الْقِسْمَةِ فِي اقْتِضَاءِ الْمِلْكِ

" مَسْأَلَةٌ ه وَلَا يَدْخُلُ فِي مَالِهَا إلَّا مَا اُشْتُرِيَ بَعْدَ عَقْدِهَا بِنِيَّتِهَا أَوْ بِمَا لَهَا وَلَوْ بِلَا نِيَّةٍ قُلْت : وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلْمَالِكِ الْإِذْنُ بِاقْتِرَاضٍ مَعْلُومٍ لَهَا وَيَلْحَقُ الْعَقْدَ وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ وَلَا الْحَطُّ مِنْهُ بَعْدَ الْعَقْدِ إلَّا لِمَصْلَحَةٍ " مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَنْعَزِلُ بِمُشَارَكَةِ الْمَالِكِ لَهُ فِي الْعَمَلِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ إجْمَاعًا ، إذْ لَا وَجْهَ لَهُ قُلْت : أَمَّا لَوْ قَبَضَ شَيْئًا عَلَى صِفَةِ رَأْسِ الْمَالِ فَفِي التَّفْرِيعَاتِ أَنَّهَا تَبْطُلُ فِي قَدْرِهِ وَهُوَ قَوْلُ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَذْهَبُ خِلَافُهُ

" مَسْأَلَةٌ " (ط ش) وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ عَتَقَ إنْ كَانَ ثَمَّ رِبْحٌ وَيَضْمَنُ حِصَّةَ الْمَالِكِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { قُوِّمَ عَلَيْهِ الْبَاقِي وَيَسْعَى عَنْ الْمُعْسِرِ } (ط) وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَنْعَقِدَ لِتَضَمُّنِهِ الْإِتْلَافَ ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَنْعَقِدَ وَلَا يُعْتَقُ إذْ مِلْكُهُ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ (ح) بَلْ يَصِحُّ وَيُعْتَقُ نَصِيبُهُ فَقَطْ (فَرْعٌ) فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ رِبْحٌ فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُعْتَقُ .

قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنَّهُ يُعْتَقُ كَمَا ذَكَرَ (ص وَابْنُ أَبِي الْفَوَارِسِ) فِي الْوَكِيلِ إذْ تَمَلُّكُهُ حَالَةٌ مُخْتَطِفَةٌ (عَلِيٌّ ابْنُ عَبَّاسٍ) يُعْتَقُ بِإِجْمَاعِ الرَّسُولِ (ش) بَلْ لَا يَمْلِكُهُ لِمَا سَيَأْتِي فَلَا يُعْتَقُ ، وَالْخِلَافُ فِي انْفِسَاخِ النِّكَاحِ كَالْعِتْقِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ح قش) وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُهُ عَتَقَ وَانْفَسَخَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ رِبْحٌ (قش) لَا يَنْعَقِدُ إذْ الْإِذْنُ مُتَعَلِّقٌ بِمَا فِيهِ حَظٌّ قُلْنَا : الضَّمَانُ يُجْبِرُ التَّفْوِيتَ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ بِقَبْضِهِ لِلْمَالِكِ مِنْ نَفْسِهِ وَمُضَارَبَةُ نَفْسِهِ إذْ لَا يَصِحُّ قَبْضُهُ مِنْ نَفْسِهِ قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ : أَمَّا عَلَى أَصْلٍ (م) فِي مَنْعِ تَوْكِيلِ الْبَائِعِ بِالْقَبْضِ فَمُسْتَقِيمٌ .
فَأَمَّا الدَّيْنُ الَّذِي عَلَى غَيْرِ الْعَامِلِ فَيَصِحُّ

" مَسْأَلَةٌ " (م هَبْ) وَلِلْمَالِكِ بَيْعُ سِلَعِ الْمُضَارَبَةِ مِنْ الْعَامِلِ كَلَوْ وَكَّلَهُ .
قُلْت : أَمَّا مَعَ الرِّبْحِ فَيَصِحُّ فِي غَيْرِ حِصَّةِ الْعَامِلِ إذْ يَمْلِكُهَا بِالظُّهُورِ عِنْدَنَا

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَنْعَزِلُ بِالْغَبْنِ الْمُعْتَادِ إذْ هُوَ كَعَدَمِهِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ شَرَطَ عَلَى الْعَامِلِ كَذَا رِبْحًا كَانَ رِبًا فَلَا يُمْلَكُ (م) وَلَوْ وَهَبَهُ إيَّاهُ إذْ كَانَتْ فِي الضَّمِيرِ لِأَجْلِ الشَّرْطِ ، إذْ الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ

" مَسْأَلَةٌ " وَمُؤَنُ الْمَالِ كُلُّهَا مِنْ الرِّبْحِ ثُمَّ مِنْ رَأْسِهِ وَيُخَصَّصُ إنْ كَانَ لِشَخْصَيْنِ وَلَا يَخْلِطُهَا إلَّا بِإِذْنِهِمَا إذْ هُوَ جِنَايَةٌ .
وَهَدَايَا الْأُمَرَاءِ إنْ صَلَحَتْ بِهَا التِّجَارَةُ كَانَتْ مِنْ الْمُؤَنِ كَعَطَاءِ الرَّصْدِ

" مَسْأَلَةٌ " وَتَصِحُّ الزِّيَادَةُ عَلَى مَالِهَا مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ زَادَ أَوْ نَقَصَ وَإِلَّا فَلَا ، إذْ يُؤَدِّي إلَى جَبْرِ خَسْرِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ الْآخَرِ وَهُوَ غَيْرُ مُسْتَحِقٍّ " مَسْأَلَةٌ " وَفَوَائِدُ الْمَالِ الْأَصْلِيَّةِ وَالْفَرْعِيَّةِ تُعَدُّ مِنْ رِبْحِهِ إذْ هِيَ مِنْ نَمَائِهِ

فَصْلٌ وَإِذَا خَالَفَ الْعَامِلُ مَا شُرِطَ فِي الْحِفْظِ ضَمِنَ إجْمَاعًا ، إذْ صَارَ كَالْغَاصِبِ .
وَلَا تَبْطُلُ بِهِ الْمُضَارَبَةُ إنْ سَلَّمَ (ك) بَلْ يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِالشَّرْطِ .

قُلْنَا : لَا وَجْهَ لَهُ (فَرْعٌ) (ة ش فُو) وَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا إذْ لَا خَلَلَ فِي الْعَقْدِ (ح) بَلْ الرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ إذْ هُوَ نَمَاءُ مَالِهِ وَيَتَصَدَّقُ بِهِ إذْ مَلَكَهُ لَا مِنْ جِهَةِ الْمُضَارَبَةِ .
قُلْنَا : الْمُضَارَبَةُ صَحِيحَةٌ إذْ لَا مُقْتَضَى لِفَسَادِهَا

" مَسْأَلَةٌ " (ة قِينِ) وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَتَّجِرَ بِشَيْءٍ مَخْصُوصٍ مَوْجُودٍ شِتَاءً وَصَيْفًا وَخَرِيفًا تَعَيَّنَ ، إذْ هُوَ كَالْوَكِيلِ فَإِنْ كَانَ لَا يُوجَدُ إلَّا نَادِرًا (ى) صَحَّتْ أَيْضًا عِنْدَ (ة) وَ (حص) إذْ الْعَقْدُ صَحِيحٌ وَعُرُوضُ التَّعَذُّرِ لَا يَمْنَعُ كَلَوْ عَدِمَ مَا كَانَ كَثِيرًا كُلَّ وَقْتٍ (ك ش) بَلْ تَفْسُدُ لِمُنَاقَضَةِ الْغَرَضِ بِعَقْدِهَا وَهُوَ التَّصَرُّفُ ، وَذَلِكَ كَمَنْعِهِ أَنْ يَتَّجِرَ إلَّا فِي الْعَنْبَرِ الْأَشْهَبِ .
لَنَا مَا مَرَّ (فَرْعٌ) فَإِنْ خَالَفَ مَا عُيِّنَ ضَمِنَ إجْمَاعًا لِتَعَدِّيهِ كَالْمُودَعِ (هـ م ط ف ك) فَإِنْ سَلَّمَ وَلَا رِبْحَ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَإِلَّا كَانَ الْجَانِي أَحْسَنَ حَالًا (ش مُحَمَّدٌ) بَلْ لَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ .
لَنَا مَا مَرَّ .
وَإِنْ كَانَ ثَمَّ رِبْحٌ وَأَجَازَ الْمَالِكُ فَلِلْعَامِلِ فِي الصَّحِيحَةِ الْأَقَلُّ مِنْ الْمُسَمَّى وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ كَمُخَالَفَةِ الْأَجِيرِ (ن قش) بَلْ الرِّبْحُ لِلْعَامِلِ ، إذْ الْعَقْدُ بَاطِلٌ لِلْمُخَالَفَةِ ، وَالْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ وَالْمَوْقُوفُ عِنْدَهُمْ بَاطِلٌ .
لَنَا مَا مَرَّ (ح) بَلْ الرِّبْحُ لِبَيْتِ الْمَالِ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ الْمَالِكُ إذْ مَلَكَهُ مِنْ وَجْهٍ مَحْظُورٍ .
قُلْنَا : إنْ لَمْ يُجِزْ الْمَالِكُ فَنَعَمْ .
قُلْت : وَكَذَا لَوْ تَلِفَ وَقُلْنَا : الْإِجَازَةُ تَلْحَقُ بِالتَّالِفِ

" مَسْأَلَةٌ " ، (ى يه ك ش) وَلَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَشْتَرِيَ إلَّا مِنْ فُلَانٍ فَسَدَتْ لِجَوَازِ تَعَذُّرِ الشِّرَاءِ مِنْهُ بِجُنُونٍ أَوْ غَيْرِهِ (حص) بَلْ صَحِيحَةٌ فَإِنْ خَالَفَ أَثِمَ وَضَمِنَ قُلْت : وَصَحَّحَهُ (ط لِلْمَذْهَبِ) قَالَ (ى) فِيهِ غَرَرٌ إذْ لَا يَقْطَعُ بِإِمْكَانِ الشِّرَاءِ وَقَدْ نُهِيَ عَنْ الْغَرَرِ ، وَلَوْ أَمَرَهُ بِبَيْعٍ نَسِيئَةً فَبَاعَ بِنَقْدٍ صَحَّ إجْمَاعًا إذْ أَتَى بِأَفْضَلَ وَلَا يَصِحُّ الْعَكْسُ إجْمَاعًا فَيَضْمَنُ

وَالْخِلَافُ فِي الرِّبْحِ كَمَا مَرَّ .
قُلْت : بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ كَالْمُخَالَفَةِ فِي الْعَيْنِ وَهُوَ مُحْتَمَلٌ

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَلَهُ الْبَيْعُ بِالنَّسَاءِ مَا لَمْ يُحْجَرْ (ش ك لِي) لَا .
قُلْنَا : جَرَى بِهِ الْعُرْفُ (م) وَلَوْ قَالَ لَا تَتَّجِرْ بَعْدَ الْخَسَرِ فَخَالَفَ كَانَ كَالْمُخَالَفَةِ فِي الْعَيْنِ

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ح) وَإِذَا اخْتَلَطَتْ فَالْتَبَسَتْ أَمْلَاكُ الْأَعْدَادِ لَا بِخَالِطٍ قُسِمَتْ وَيُبَيِّنُ مُدَّعِي الزِّيَادَةِ وَالْفَضْلِ وَبِخَالِطٍ مُتَعَدٍّ (هـ قم ح) مَلَكَ الْقِيَمِيَّ وَمُخْتَلِفَ الْمِثْلِيِّ ، وَلَزِمَهُ عِوَضُهَا بِإِزَالَةِ عَيْنِهَا كَالْمُتْلِفِ وَالتَّصَدُّقُ بِمَا خَشِيَ فَسَادَهُ قَبْلَ الْمُرَاضَاةِ إذْ مُلِكَ مِنْ وَجْهٍ خَطَرٍ (ى ش) الْعَيْنُ مُتَعَيِّنَةٌ فِي عِلْمِ اللَّهِ تَعَالَى فَعَيْنُهَا أَوْلَى مِنْ دَفْعِ الْعِوَضِ لِيَصِلَ إلَيْهِ بَعْضُ عَيْنِ مَالِهِ .
قُلْت : مَا لَمْ يَتَمَيَّزْ عَنْ حَقِّ غَيْرِهِ فَالْعِوَضُ أَعْدَلُ (هَبْ ح ك) وَيُقْسَمُ مُتَّفَقُ الْمِثْلِيِّ (عة عح ك) بَلْ كَالْقِيَمِيِّ (فَرْعٌ) وَهَكَذَا حُكْمُ الْوَقْفَيْنِ الْمُتَّفِقَيْ الْمَصْرِفُ فَأَمَّا مِلْكٌ بِوَقْفٍ أَوْ وَقْفَيْنِ لِآدَمِيٍّ وَلِلَّهِ فَيَصِيرَانِ لِلْمُصَالِحِ رَقَبَةُ الْأَوَّلِ وَغَلَّةُ الثَّانِي إذْ لَا تَصِحُّ الْمُرَاضَاةُ فِي الْوَقْفِ (فَرْعٌ) وَحَيْثُ الْمَالِكُ وَاحِدٌ يَلْزَمُ الْأَرْشُ فَقَطْ فَإِنْ كَانَ فَوْقَ النِّصْفِ خُيِّرَ الْمَالِكُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِيمَةِ كَمَا سَيَأْتِي

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ أَخَذَ مَا يَضْعُفُ عَنْ حِفْظِهِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ ضَمِنَ إذْ هُوَ كَالْمُتَعَدِّي (هَبْ ح) وَإِذَا أَرَادَ نَقْصَ الْعَامِلِ عَمَّا عَقَدَا عَلَيْهِ صَحَّ مُطْلَقًا إذْ عَقْدُهَا غَيْرُ لَازِمٍ (ش) لَا ، إلَّا بِتَجْدِيدِ عَقْدٍ بَعْدَ فَسْخِ الْأَوَّلِ إذْ قَدْ لَزِمَ (ى) يَصِحُّ قَبْلَ التَّصَرُّفِ لَا بَعْدَهُ كَعِنْدِ عَزْلِهِ .
قُلْت : التَّرَاضِي مُصَحِّحٌ فِيهِمَا

" مَسْأَلَةٌ " وَمَا اشْتَرَى بِمَالِهَا لِغَيْرِهَا صَارَ فُضُولِيًّا وَلَهُ شِرَاءُ الْمَعِيبِ إذْ قَدْ يَرْبَحُ فِيهِ لَا الْوَكِيلُ
.
وَلَهُ الْفَسْخُ بِالْخِيَارَاتِ بِشَرْطِ الْمَصْلَحَةِ فَإِنْ نَازَعَهُ الْمَالِكُ فِي الرَّدِّ رَجَعَ إلَى نَظَرِ الْحَاكِمِ فِي الْأَصْلَحِ لِاشْتِرَاكِهِمَا

فَصْلٌ وَإِذَا مَاتَ الْعَامِلُ رَدَّ وَرَثَتُهُ مَا عَيَّنَهُ إجْمَاعًا لِصِحَّةِ إقْرَارِهِ .
فَإِنْ قَالَ الْوَارِثُ مَاتَ وَمَالُ الْمُضَارَبَةِ تَحْتَ يَدِهِ وَلَكِنْ لَا أَعْلَمُ جِنْسَهُ وَلَا عَيْنَهُ (ة حص عي ل ث الْبَتِّيّ) كَانَ فِي تَرِكَتِهِ كَالدَّيْنِ لِإِقْرَارِهِمْ بِبَقَائِهِ (لِي ش ك) لَا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِأَهْلِهِ } قُلْنَا : لَا حَقَّ لِلْغَيْرِ فِيهِ (فَرْعٌ) (هـ م ط ح) وَيَكُونُ الْمَالِكُ أُسْوَةَ الْغُرَمَاءِ إذْ فَرَّطَ الْعَامِلُ بِتَرْكِهِ التَّعْيِينَ فَيَضْمَنُ (النَّيْرُوسِيُّ) عَنْ (ق) بَلْ الدَّيْنُ أَقْدَمُ لِضَمَانِهِ مِنْ الْأَصْلِ .
قُلْنَا : هُوَ كَالْجَانِي فَلَا فَرْقَ (فَرْعٌ) (ط ع) فَإِنْ أَغْفَلَ الْمَيِّتُ ذِكْرَهَا وَقَدْ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إقْرَارٍ حُكِمَ بِالتَّلَفِ حَمْلًا عَلَى السَّلَامَةِ (م أَكْثَرُهُ) بَلْ الْأَصْلُ الْبَقَاءُ فَيَضْمَنُ لِتَفْرِيطِهِ قُلْنَا : الْحَمْلُ عَلَى السَّلَامَةِ يَمْنَعُ التَّفْرِيطَ ، أَمَّا لَوْ أَقَرَّ قَبْلَ الْمَوْتِ بِيَسِيرٍ لَا يَتَّسِعُ لِتَلَفٍ وَلَا رَدٍّ فَالظَّاهِرُ الْبَقَاءُ اتِّفَاقًا ، وَهَكَذَا الْخِلَافُ فِي كُلِّ أَمَانَةٍ " مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ أَنْكَرَهُ الْوَارِثُ أَوْ ادَّعَى تَلَفَهُ مَعَهُ فَالْقَوْلُ لَهُ ، إذْ هُوَ أَمِينٌ ، لَا مَعَ الْمَيِّتِ أَوْ كَوْنُهُ ادَّعَاهُ فَيُبَيِّنُ إذْ الْأَمِينُ هُنَا غَيْرُهُ وَالْأَصْلُ الْبَقَاءُ " مَسْأَلَةٌ " وَعَلَى الْوَارِثِ رَدُّ الْعَيْنِ فَوْرًا وَإِلَّا ضَمِنَ إذْ لَيْسَ مَأْذُونًا بِالْإِمْسَاكِ إلَّا لِعُذْرٍ ، فَإِنْ غَابَ الْمَالِكُ رَدَّ إلَى الْحَاكِمِ أَوْ أَمْسَكَهُ بِإِذْنِهِ

" مَسْأَلَةٌ " وَتَبْطُلُ وَنَحْوُهَا بِمَوْتِ الْمَالِكِ لِانْتِقَالِ الْمِلْكِ ، فَيُسَلِّمُ الْعَامِلُ الْحَاصِلَ مِنْ نَقْدٍ أَوْ عَرَضٍ تَيَقَّنَ أَنْ لَا رِبْحَ فِيهِ .
وَلَا يَلْزَمُهُ الْبَيْعُ إذْ قَدْ مَلَكَهُ الْوَارِثُ وَبَطَلَتْ الْوِلَايَةُ ، وَيَبِيعُ ، بِرِضَا الْوَارِثِ مَا فِيهِ رِبْحٌ فَإِنْ امْتَنَعَ الْوَارِثُ مَعَ تَجْوِيزِ الرِّبْحِ أُجْبِرَ ، إذْ لَا يَظْهَرُ الرِّبْحُ إلَّا بِهِ وَبِمَوْتِ الْعَامِلِ ، وَعَلَى وَارِثِهِ وَلَهُ ذَلِكَ (فَرْعٌ) (ى) فَإِنْ قَالَ الْمَالِكُ قَدْ أَقْرَرْتُك عَلَى مُضَارَبَةِ أَبِيك لَمْ يَكْفِ

لِانْفِسَاخِ الْأَوَّلِ (فَرْعٌ) (ى) فَإِنْ جُنَّ الْمُتَضَارِبَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ فَكَالْمَوْتِ إذْ هِيَ وَكَالَةٌ

فَصْلٌ وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا الْفَسْخُ مَتَى شَاءَ إذْ عَقْدُهَا جَائِزٌ (ن ك) وَعَلَى الْعَامِلِ بَيْعُ الْعَرْضِ وَاقْتِضَاءُ مَا بَقِيَ دَيْنًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ رِبْحٌ (هَبْ ح ش) لَا ، إلَّا مَعَ الرِّبْحِ قَالُوا : يَلْزَمُهُ رَدُّهُ كَمَا أَخَذَهُ .
قُلْنَا : وَكِيلٌ فَلَا يَلْزَمُهُ إتْمَامُ عَمَلِهِ بَعْدَ عَزْلِهِ ، (فَرْعٌ) فَإِنْ اخْتَارَ الْمَالِكُ الْعَرْضَ فَلَهُ إنْ لَمْ يُجَوِّزْ الرِّبْحَ فِيهِ وَمَعَ تَجْوِيزِ الرِّبْحِ لَا يَلْزَمُهُ تَعْجِيلُ الْبَيْعِ بَعْدَ التَّفَاسُخِ (ص) بَلْ يُمْهِلُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا .
قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنَّهُ مَوْضِعُ اجْتِهَادٍ بِحَسَبِ اخْتِلَافِ الْمَالِ وَالسُّوقِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، " مَسْأَلَةٌ " وَالْخُسْرُ عَلَى الْمَالِكِ ، إذْ الْعَامِلُ أَمِينٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ وَطْءُ الْأَمَةِ وَإِنْ رَضِيَ الْمَالِكُ ، إذْ لَا يُسْتَبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ وَلِلْمَالِكِ وَطْؤُهَا بِإِذْنِهِ حَيْثُ لَا رِبْحَ ، أَوْ قُلْنَا : لَا يَمْلِكُ حِصَّتَهُ إلَّا بِالْقِسْمَةِ كَإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ لِلرَّاهِنِ ، وَلَا يُزَوِّجُهَا أَيُّهمَا إلَّا بِإِذْنِ الْآخَرِ (ى) وَكَذَا مُكَاتَبَتُهَا ، إذْ هِيَ إتْلَافٌ ، وَفِيهِ نَظَرٌ .
وَلَهُ تَزْوِيجُ جَارِيَةِ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ وَوَطْؤُهَا حَيْثُ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ لِلْغَيْرِ لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِمَا فِي يَدِهِ ، وَإِلَى الْمَالِكِ الْقِصَاصُ وَالْعَفْوُ فِي عَبْدِ الْمُضَارَبَةِ حَتُّ لَا رِبْحُ وَإِلَّا فَشَرِيكَانِ " مَسْأَلَةٌ " وَمَهْمَا خَسِرَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ جَبَرَهُ مِنْ الرِّبْحِ ، إذْ هُوَ وِقَايَةٌ لِلْمَالِ

فَصْلٌ وَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا " مَسْأَلَةٌ " (أَكْثَرُهُ حص ش الْإسْفَرايِينِيّ) وَيَمْلِكُ الْعَامِلُ حِصَّتَهُ بِالظُّهُورِ كَمِلْكِهِ الْمُطَالَبَةَ بِهَا ، فَيَنْفُذُ عِتْقُهُ وَيَعْتِقُ رَحِمُهُ وَيَنْفَسِخُ نِكَاحُهُ وَيَشْفَعُ بِهِ وَيَصِيرُ بِهِ غَنِيًّا ، (م ك ني قش) بَلْ بِالْقِسْمَةِ ، إذْ لَوْ مَلَكَهَا بِالظُّهُورِ لَمْ يُجْبَرْ بِهَا الْخُسْرُ .
قُلْنَا : مِلْكُهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ فَرْعٌ) وَلَا يَنْفَرِدُ الْعَامِلُ بِأَخْذِ حِصَّتِهِ ، إذْ لَا يَعْزِلُ

الْوَكِيلُ نَفْسَهُ فِي غَيْرِ حَضْرَةِ الْأَصْلِ وَأَخْذُهُ عَزْلٌ فِي قَدْرِهِ .
وَلِلْمَالِكِ ذَلِكَ إنْ جَعَلْنَاهَا إفْرَازًا

" مَسْأَلَةٌ " (أَكْثَرُهُ ش) وَإِذَا اُقْتُسِمَ الرِّبْحُ ثُمَّ عَمِلَ الْعَامِلُ فَخَسِرَ لَمْ يُجْبَرْ مِمَّا أَخَذَهُ ، إذْ الْقِسْمَةُ بَعْدَ إفْرَازِ رَأْسِ الْمَالِ كَالْفَسْخِ (ح) بَلْ يُجْبَرُ مَا دَامَا مُشْتَرَكَيْنِ إذْ الْقِسْمَةُ فَاسِدَةٌ مَعَ بَقَاءِ الْعَقْدِ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ بَلْ بَعْدَ الْقِسْمَةِ اسْتَقَرَّ مِلْكُهُ ، كَلَوْ تَفَاسَخَا بَعْدَهَا ، (فَرْعٌ) (ع) وَإِنَّمَا يَسْتَقِرُّ الْمِلْكُ بِالْقِسْمَةِ حَيْثُ قَبَضَ الْمَالِكُ رَأْسَ الْمَالِ (م) بَلْ اسْتَقَرَّ بِالتَّمْيِيزِ .
قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ ، (فَرْعٌ) وَلَوْ أَخَذَ شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ مِنْ الرِّبْحِ ثُمَّ انْكَشَفَ الْخُسْرُ عِنْدَ الْقِسْمَةِ جُبِرَ مِمَّا أَخَذَ ، إذْ لَمْ تَصِحَّ الْقِسْمَةُ ، وَلَا يُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ عَنْ قِسْمَةِ الرِّبْحِ مَعَ بَقَاءِ الْعَقْدِ ، إذْ عَقْدُهَا غَيْرُ لَازِمٍ ، فَإِنْ تَرَاضَيَا صَحَّ ، وَلَا جَبْرَ لِخَسْرٍ حَدَثَ بَعْدَهَا مِمَّا قَدْ أَخَذَا لِمَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص ك لش) وَمُؤَنُ الْعَامِلِ وَخَادِمُهُ فِي السَّفَرِ كُلُّهَا مِنْ الرِّبْحِ ، إذْ يَعُودُ نَفْعُهَا عَلَى الْمَالِ (ني عش) لَا ، إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ .
قُلْنَا : كَأُجْرَةِ الدَّلَّالِ وَالْجَمَّالِ وَالسَّفَنِ وَلَا يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ فِي الْحَضَرِ إجْمَاعًا ، إذْ وُقُوفُهُ لَا لِأَجْلِهَا (فَرْعٌ) (ة حص ك لش) وَيَسْتَحِقُّهَا ذَاهِبًا وَرَاجِعًا مَهْمَا اشْتَغَلَ بِهَا لِمَا مَرَّ (م لش) إنَّمَا يَسْتَحِقُّ الزَّائِدَ عَلَى نَفَقَةِ الْحَضَرِ إذْ هُوَ الَّذِي اقْتَضَاهُ السَّفَرُ (ث) لَا يَسْتَحِقُّهَا فِي الرُّجُوعِ ، إذْ لَيْسَ لِأَجْلِ الْمَالِ (ل) يَسْتَحِقُّ فِي الْحَضَرِ الْغَدَاءَ لِاشْتِغَالِهِ النَّهَارَ بِهَا ، وَفِي السَّفَرِ يَسْتَحِقُّهُمَا .
قُلْنَا : مُحْتَبِسٌ فِي السَّفَرِ مِنْ أَجْلِهَا ، فَكَانَتْ الْمُؤْنَةُ عَلَيْهَا كَحَبْسِ الزَّوْجَةِ بِالنِّكَاحِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَمْتِعْ بِهَا كُلَّ وَقْتٍ ، " مَسْأَلَةٌ " وَمُؤْنَةُ أَكْلِهِ وَشُرْبِهِ ، وَلِبَاسِهِ وَرُكُوبِهِ حَسْبَ عَادَتِهِ قَبْلَهَا ، إذْ الدَّلِيلُ اقْتَضَى كِفَايَتَهُ ، فَاعْتُبِرَ بِعَادَتِهِ تَوَسُّطًا ، (فَرْعٌ) فَأَمَّا الْفَضَلَاتُ كَالْحِجَامَةِ وَالْأَدْوِيَةِ ، وَالنِّكَاحِ وَإِنْ اُضْطُرَّ وَالتَّفَكُّهِ وَالْوَلَائِمِ ، فَمِنْ مَالِهِ ، إذْ لَا مَصْلَحَةَ لِلتِّجَارَةِ فِيهَا ،

فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُجَهَّزْ مِنْهَا ، (فَرْعٌ) وَإِذَا تَفَاسَخَا فِي السَّفَرِ فَلَا نَفَقَةَ فِي الرُّجُوعِ فِي الْأَصَحِّ كَلَوْ مَاتَ لَمْ يُجَهَّزْ مِنْهَا ، وَيَرُدُّ مَا فَضَلَ مِنْ مُؤَنِهِ بَعْدَ رُجُوعِهِ ، إذْ ارْتَفَعَ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِ (فَرْعٌ) وَلَوْ أَقَامَ فِي سَفَرِهِ لَمْ تَسْقُطْ مَهْمَا اشْتَغَلَ بِهَا ، فَإِنْ أَقَامَ فِي رُجُوعِهِ قِيلَ : لَمْ تَسْقُطْ .

وَفِيهِ نَظَرٌ (فَرْعٌ) فَإِنْ مَرِضَ أَوْ حُبِسَ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ ، الْأَقْرَبُ أَنْ لَا يُسْتَنْفَقَ مِنْهَا ، إذْ لَا سَبَبَ لَهُ ، (فَرْعٌ) فَإِنْ جَوَّزَ اسْتِغْرَاقَ أَكْثَرِ رَأْسِ الْمَالِ بِالنَّفَقَةِ ، لَمْ يَجُزْ فَيَضْمَنُ فَيَعْمَلُ بِظَنِّهِ ، قِيلَ : وَكَذَا لَوْ جُوِّزَ اسْتِغْرَاقُ الرِّبْحِ قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ ، إذْ تُبْطِلُ ثَمَرَتُهَا ، (فَرْعٌ

) فَإِنْ سَافَرَ لِغَيْرِهَا كَالْحَجِّ لَمْ يُسْتَنْفَقْ مِنْهَا ، فَإِنْ قَصَدَهُمَا قَسَطَ (فَرْعٌ) وَمَا أُودِعَ لِلتِّجَارَةِ لَمْ يُسْتَنْفَقْ مِنْهُ لِلْعُرْفِ .

وَقِيلَ : يُسْتَنْفَقُ كَالْمُضَارِبِ ، فَأَمَّا حِصَّتُهَا مِنْ الْكِرَاءِ وَالْجُبَّاءِ وَنَحْوِهِمَا فَمِنْهَا (فَرْعٌ) فَإِنْ شَرَطَ الْمَالِكُ أَنْ لَا يَسْتَنْفِقَ الْعَامِلُ مِنْهَا لَغَا الشَّرْطُ وَصَحَّ الْعَقْدُ .

فَإِنْ شَرَطَ نَفَقَةَ أَوْلَادِهِ فَسَدَ الْعَقْدُ ، (فَرْعٌ) (هَبْ) فَإِنْ أَنْفَقَ نَفْسَهُ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ ثُمَّ تَلِفَ الْمَالُ بَيَّنَ ، إذْ قَدْ خَرَجَ بِتَلَفِهِ عَنْ كَوْنِهِ أَمِينًا وَيَغْرَمُ لَهُ .

وَصُدِّقَ مَعَ الْبَقَاءِ ، إذْ هُوَ أَمِينٌ (ش) الْقَوْلُ لَهُ مَعَ التَّلَفِ أَيْضًا إلَى قَدْرِ نَفَقَةِ الْمِثْلِ ، لَنَا مَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ (م) وَلَوْ قَارَضَ صَاحِبَ سَفِينَةٍ فَاسْتَعْمَلَهَا فَلَهُ كِرَاؤُهَا ، إنْ لَمْ يُشْرَطْ إسْقَاطُهُ

فَصْلٌ وَفَسَادُهَا ، إمَّا أَصْلِيٌّ كَشَرْطٍ مُخْتَلٍّ أَوْ رُكْنٍ فَاسِدٍ ، أَوْ طَارِئٍ كَمُخَالَفَةِ الْعَامِلِ "

مَسْأَلَةٌ " وَلَا أُجْرَةَ فِي الْفَاسِدَةِ مَا لَمْ يَعْمَلْ إجْمَاعًا ، إذْ لَا يَسْتَحِقُّ فِيهَا إلَّا بِالْعَمَلِ (ط) فَإِنْ عَمِلَ فِيهَا فَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ مُطْلَقًا إذْ يَسْتَحِقُّ مَعَ فَسَادِ الْعَقْدِ بِالْعَمَلِ فَقَطْ (ف ك) لَا شَيْءَ لَهُ إلَّا مَعَ الرِّبْحِ كَالصَّحِيحَةِ لِئَلَّا تَفْضُلَ الْفَاسِدَةُ قُلْت : الْأَصَحُّ لِلْمَذْهَبِ أَنَّ الْفَسَادَ الْأَصْلِيَّ يُوجِبُ أُجْرَةَ الْمِثْلِ مُطْلَقًا لِمَا مَرَّ ، وَالطَّارِئُ الْأَقَلُّ مِنْهَا وَمِنْ الْمُسَمَّى مَعَ

الرِّبْحِ فَقَطْ كَالْأَجِيرِ الْمُخَالِفِ فِي صِفَةِ الْعَمَلِ ، وَقَدْ مَرَّ " مَسْأَلَةٌ " (م ط فُو) وَفَسَادُهَا يُوجِبُ ضَمَانَ الْمَالِ إذْ يَسِيرُ كَأَجِيرٍ مُشْتَرَكٍ (ح) لَا .
إلَّا لِتَعَدٍّ ، كَالْوَدِيعِ .
قُلْنَا : أَمَانَتُهُ فَرْعُ صِحَّةِ الْعَقْدِ ، فَإِذَا فَسَدَ صَارَ أَجِيرًا مُشْتَرَكًا ، " مَسْأَلَةٌ " وَالْخُسْرُ مَعَ الْفَسَادِ عَلَى الْمَالِكِ إذْ لَهُ غُنْمُهُ فَعَلَيْهِ غُرْمُهُ

فَصْلٌ وَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ فِي رَدِّ الْمَالِ وَتَلَفِهِ فِي الصَّحِيحَةِ فَقَطْ ، إذْ هُوَ أَمِينٌ ، وَفِي قَدْرِهِ وَخَسْرِهِ وَرِبْحِهِ ، إذْ الْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ ، وَفِي أَنَّ الرِّبْحَ مِنْ بَعْدِ الْعَزْلِ ، إذْ هُوَ أَقْرَبُ وَقْتٍ ، وَفِي نَفْيِ الْقَبْضِ وَالْحَجْرِ ، إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُمَا وَفِي نَفْيِ أَصْلِ الْمُضَارَبَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّةِ الرِّبْحِ وَلَا بَيِّنَةَ ، تَحَالَفَا وَانْفَسَخَتْ ، إذْ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْعَقْدِ كَالْبَيْعِ وَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ بِالْعَمَلِ ، قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي الثَّمَنِ وَالْأُجْرَةِ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ الْقَوْلَ لِلْمُشْتَرِي وَالْمُسْتَأْجِرِ ، فَكَذَا الْقَوْلُ لِلْمَالِكِ هُنَا

" مَسْأَلَةٌ " وَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ فِي أَنَّهُ اشْتَرَى لِنَفْسِهِ خَسِرَ أَمْ رَبِحَ ، إذْ هُوَ أَعْرَفُ بِنِيَّتِهِ (قش) بَلْ لِلْمَالِكِ كَالْمُوَكِّلِ قُلْت : إنَّمَا الْقَوْلُ لِلْمُوَكِّلِ حَيْثُ عَيَّنَ وَالْمُقَارِضُ لَمْ يُعَيِّنْ .

" مَسْأَلَةٌ " وَالْقَوْلُ لِلْمَالِكِ فِي أَنَّ الْمَالَ قَرْضٌ لَا قِرَاضٌ ، فَإِنْ بَيَّنَا فَبَيِّنَةُ الْعَامِلِ ، إذْ هِيَ عَلَيْهِ فِي الْأَصْلِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ قش) وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ لِشَخْصَيْنِ ثُمَّ الْتَبَسَ مَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا مَلَكَهُمَا كَالْخَلْطِ (م ى) بَلْ يَقْتَسِمَانِ (قش) يُبَاعَانِ وَيُقْسَمُ الثَّمَنُ .
قُلْت : الْخِلَافُ كَمَسْأَلَةِ الْخَلْطِ

كِتَابُ الشِّرْكَةِ هِيَ بِكَسْرِ الشِّينِ ، الِاشْتِرَاكُ ، وَبِضَمِّهَا الْمُشْتَرَكُ ، وَالْأَصْلُ فِيهَا مِنْ الْكِتَابِ قَوْله تَعَالَى { فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ } وَآيَتَا الْمِيرَاثِ وَالصَّدَقَةِ { وَإِنَّ كَثِيرًا مِنْ الْخُلَطَاءِ }

وَهُمْ الشُّرَكَاءُ ، وَمِنْ السُّنَّةِ { يَدُ اللَّهِ مَعَ الشَّرِيكَيْنِ } وَنَحْوُهُ { وَشَارَكَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ السَّائِبَ قَبْلَ الْإِسْلَامِ حَتَّى قَالَ : كُنْت خَيْرَ شَرِيكٍ } الْخَبَرَ وَالْإِجْمَاعُ ظَاهِرٌ .

فَصْلٌ وَالشَّرِكَةُ .

إمَّا فِي الْعَيْنِ وَمَنْفَعَتِهَا كَالْأَرَاضِي ، أَوْ أَحَدِهِمَا كَالْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ ، وَكَالْوَقْفِ عَلَى جَمَاعَةٍ .

أَوْ فِي الْحُقُوقِ ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَالطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ وَالرَّهْنِ .

أَوْ فِي حَقٍّ بَدَنِيٍّ كَالْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ .

فَصْلٌ وَهِيَ نَوْعَانِ : فِي الْمَكَاسِبِ وَالْأَمْلَاكِ .

فَشَرِكَةُ الْمَكَاسِبِ أَرْبَعٌ : الْمُفَاوَضَةُ (ة الشَّعْبِيُّ ابْنُ سِيرِينَ عي ث لِي ك) وَهِيَ مَشْرُوعَةٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } وَقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إذَا تَفَاوَضْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْمُفَاوَضَةَ } الْخَبَرَ (ش الْجُوَيْنِيّ الْغَزَالِيُّ الْمَرْوَزِيِّ الْإِسْفَرايِينِيّ) بَاطِلَةٌ ، إذْ لَا يُعْتَبَرُ فِيهَا الْخَلْطُ ، بَلْ يَشْتَرِكَانِ فِي الْغُنْمِ وَالْغُرْمِ حَتَّى قَالَ (ش) مَا أَعْلَمُ شَيْئًا فِي الدُّنْيَا بَاطِلًا ، إنْ لَمْ تَكُنْ شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ بَاطِلَةً .

قُلْنَا : بَلْ يُعْتَبَرُ الْخَلْطُ لِمَا سَيَأْتِي ، " مَسْأَلَةٌ " وَهِيَ مِنْ التَّفْوِيضِ وَالتَّسَاوِي كَقَوْلِ الشَّاعِرِ : لَا يَصْلُحُ الْقَوْمُ فَوْضَى لَا سَرَاةَ لَهُمْ وَلَا سَرَاةٌ إذَا جُهَّالُهُمْ سَادُوا " مَسْأَلَةٌ " وَهِيَ أَنْ يُخْرِجَ حُرَّانِ مُكَلَّفَانِ مُسْلِمَانِ أَوْ ذِمِّيَّانِ جَمِيعَ نَقْدِهِمَا الْمُسْتَوِي جِنْسًا وَقَدْرًا ، ثُمَّ يَخْلِطَا وَيَعْقِدَا ، يَقُولُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ : شَارَكْتُكَ فِي مَالِي ، وَالتَّصَرُّفُ بِوَجْهِي عَلَى أَنْ نَتَّجِرَ مُجْتَمَعَيْنِ أَوْ مُفْتَرَقَيْنِ ، وَلَا يَتَفَاضَلَانِ فِي الرِّبْحِ وَالْوَضِيعَةِ ،

وَيَكْفِي أَنْ يَقُولَا : عَقَدْنَا شَرِكَةَ الْمُفَاوَضَةِ فَإِنْ اقْتَصَرَا عَلَى لَفْظِ الشَّرِكَةِ فَوَجْهَانِ : تَنْعَقِدُ ، إذْ لَفْظُ الشَّرِكَةِ يُشْعِرُ بِهَا ، وَلَا ، لِاحْتِمَالِهِ غَيْرَهَا ، وَهُوَ الْأَصَحُّ

(فَرْعٌ) فَلَا تَصِحُّ بَيْنَ عَبْدَيْنِ لِتَعَلُّقِ دَيْنِ الْمُعَامَلَةِ بِرِقَابِهِمَا وَقَدْ تَخْتَلِفُ قِيمَتُهُمَا ، وَالِاتِّفَاقُ نَادِرٌ وَلَا بَيْنَ صَبِيَّيْنِ وَلَوْ مَأْذُونَيْنِ ، إذْ لَا يَصِحُّ مِنْهُمَا التَّفْوِيضُ

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَلَا تَصِحُّ بِالْعُرُوضِ لِتَأْدِيَتِهِ إلَى اسْتِبْدَادِ أَحَدِهِمَا بِالرِّبْحِ لِغَلَاءٍ أَوْ رُخْصٍ ، وَهُوَ خِلَافُ مَوْضُوعِهَا .
قُلْت : وَإِذْ عِلْمُ التَّسَاوِي حَالَةَ الْعَقْدِ شَرْطٌ ، وَلَا عِلْمَ فِي غَيْرِ النَّقْدَيْنِ ، وَلَا يُتَسَامَحُ بِالْيَسِيرِ إلَّا فِيمَا خَصَّهُ الشَّرْعُ كَالرِّبَوِيَّاتِ (ك الْبَتِّيِّ) تَجُوزُ ، إذْ الْقَصْدُ الْإِذْنُ بِالتَّصَرُّفِ وَالرِّبْحِ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ (نِي) تَصِحُّ فِي الْمِثْلِيَّاتِ فَقَطْ ، لَنَا مَا مَرَّ .
(ط مُحَمَّدٌ) وَتَجُوزُ بِالْفُلُوسِ ، إذْ هِيَ كَالنَّقْدَيْنِ (هَبْ ع ح) بَلْ كَالْعُرُوضِ لِاخْتِلَافِ قِيمَتِهَا

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا تَصِحُّ بِالْجُزَافِ ، إذْ عِلْمُ التَّسَاوِي شَرْطٌ (بَعْضَ هَا) تَجُوزُ .
قُلْنَا : لَا وَجْهَ لَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِحُّ تَفَاضُلُ الْمَالَيْنِ اتِّفَاقًا بَيْنَ مَنْ أَثْبَتَهَا

" مَسْأَلَةٌ " (ط ع ى فر) وَالْخَلْطُ شَرْطٌ ، إذْ لَا مُفَاوَضَةَ مَعَ التَّمْيِيزِ (ن م حص) إنَّمَا يُشْتَرَطُ الِاسْتِوَاءُ فِي الْعَقْدِ ، وَلَا وَجْهَ لِاشْتِرَاطِ الْخَلْطِ .
قُلْت : لَا شَرِكَةَ مَعَ التَّمَايُزِ ، " مَسْأَلَةٌ " (بَعْض هَا) وَلَا بُدَّ مِنْ اقْتِرَانِهِ بِالْعَقْدِ ، فَلَوْ تَأَخَّرَ الْخَلْطُ فَسَدَتْ (ى) لَا ، إذْ لَا يَخِلُّ تَأَخُّرُهُ فِي الْإِذْنِ بِالتَّصَرُّفِ ، قُلْنَا : لَا تَفَاوُضَ مَعَ التَّمْيِيزِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة) وَلَا تَصِحُّ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ أَوْ حُرٍّ وَعَبْدٍ ، بَلْ يَتَسَاوَيَانِ فِي الصِّفَةِ كَالْمَالِ (هَا) تَجُوزُ فِي الْكُلِّ كَمُؤْمِنٍ وَفَاسِقٍ ، وَإِنْ كُرِهَتْ مَعَ الْكَافِرِ وَالْفَاسِقِ لِتَصَرُّفِهِمَا فِيمَا لَا يَجُوزُ .
قُلْنَا : لِلرِّقِّ وَالْكُفْرِ وَالصِّغَرِ مَدْخَلٌ فِي مَنْعِ التَّصَرُّفِ ، لَا الْفِسْقِ

" مَسْأَلَةٌ " (ى ة حص) وَلَوْ شَرَطَا تَفَاضُلًا فِي الرِّبْحِ مَعَ اسْتِوَاءِ الْمَالِ أَوْ الْعَكْسَ ، صَحَّ ، إذْ الْمُفَضَّلُ عَامِلٌ كَالْمُضَارِبِ (ك فر) لَا ، إذْ هُوَ خِلَافُ مُوجِبِهَا وَهُوَ التَّسَاوِي .

قُلْت : وَهُوَ الْمَذْهَبُ .

وَفِي حِكَايَةِ (ى) نَظَرٌ

" مَسْأَلَةٌ " وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الْمُتَفَاوِضَيْنِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالتَّصَرُّفِ وَكِيلٌ لِلْآخَرِ وَكَفِيلٌ لَهُ مَالُهُ ، وَعَلَيْهِ مَا عَلَيْهِ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ أَوْ تَسْلِيمِهِ ، أَوْ رَدٍّ بِخِيَارٍ أَوْ نَحْوِهِ ، إلَّا مَا خَرَجَ عَنْ مَوْضُوعِ الشَّرِكَةِ كَجِنَايَةٍ وَنِكَاحٍ وَاسْتِيلَادٍ وَمُزَارَعَةٍ ، وَكَفَالَةٍ بِوَجْهٍ (فَرْعٌ) (ع ط ح) ، فَأَمَّا غَصْبٌ اسْتَهْلَكَ حُكْمًا أَوْ كَفَالَةً بِمَالٍ عَنْ أَمْرِ الْأَصْلِ ، فَكَالتِّجَارَةِ ، لِرُجُوعِهِ عَلَى الْمُكْفِلِ وَمَالِكِ الْمُسْتَهْلِكِ بِعِوَضِهِ (م ى فُو) لَيْسَ بِتِجَارَةٍ ، قُلْنَا : مُعَاوَضَةٌ فَأَشْبَهَهَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَنَفَقَةُ كُلٍّ مِنْهُمَا مِنْ الْمَالِ إجْمَاعًا ، وَمَتَى غَبَنَ أَحَدُهُمَا فَاحِشًا أَوْ وَهَبَ أَوْ أَقْرَضَ أَوْ اسْتَنْفَقَ مِنْ مَالِهَا أَكْثَرَ مِنْهُ وَغَرِمَ نَقْدًا وَلَمْ يُجِزْ الْآخَرُ ، صَارَتْ عِنَانًا لِتَفَاضُلِ الْمَالِ ، وَكَذَا إنْ مَلَكَ نَقْدًا زَائِدًا صَارَتْ عِنَانًا بَعْدَ قَبْضِهِ ، أَوْ وَكِيلِهِ لَا حَوِيلِهِ وَلَا قَبْلَهُ إلَّا فِي مِيرَاثِ الْمُنْفَرِدِ لِأَنَّهُ حَيْثُ يَنْفَرِدُ كَالْقَابِضِ لَا حَيْثُ يُشَارِكُ إلَّا عِنْدَ (ن) وَ (م) وَإِنَّمَا لَمْ تَبْطُلْ بِمُجَرَّدِ الْمِلْكِ لِأَنَّهُ قَدْ يَبْطُلُ الْمِلْكُ بِالتَّلَفِ كَالْمَبِيعِ يَبْطُلُ مِلْكُ ثَمَنِهِ بِتَلَفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ

" مَسْأَلَةٌ " وَتَبْطُلُ بِالْجُنُونِ وَالْمَوْتِ وَالْجُحُودِ وَالْعَزْلِ وَالْفَسْخِ وَيَدْخُلُهَا .

التَّعْلِيقُ وَالتَّوْقِيتُ إذْ هِيَ إذْنٌ وَتَوْكِيلٌ وَهَذِهِ الْأُمُورُ تُبْطِلُهُمَا وَتُدْخِلُهُمَا

الْعِنَانُ وَهِيَ مَشْرُوعَةٌ إجْمَاعًا .

وَقَوْلُ (ك) لَا أَعْرِفُ الْعِنَانَ أَرَادَ اشْتِقَاقَ اللَّقَبِ .

وَالْأَصْلُ فِيهَا خَبَرُ (ز) وَشَرِكَةُ الْبَرَاءِ وَزَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ وَقَرَّرَهَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ .

وَهِيَ مَعَ الْفَتْحِ مِنْ عَنَّ أَيْ : ظَهَرَ أَوْ عَرَضَ أَوْ فَضَلَ إذْ اشْتَرَكَا فِيمَا ظَهَرَ وَعَرَضَ أَوْ فَضَلَ وَمَعَ الْكَسْرِ مِنْ عِنَانِ الدَّابَّةِ لِحَبْسِ الشَّرِيكَيْنِ عَنْ التَّصَرُّفِ إلَّا عَلَى مَا شَرَعَا " مَسْأَلَةٌ "

وَمَنْ صَحَّتْ وَكَالَتُهُ صَحَّتْ شَرِكَتُهُ عِنَانًا وَلَوْ صَبِيًّا أَوْ عَبْدًا مَأْذُونَيْنِ أَوْ مُتَفَاضِلَيْ الْمَالَيْنِ إذْ هِيَ وَكَالَةٌ

" مَسْأَلَةٌ " (ق ش ح مُحَمَّدٌ) وَلَا تَصِحُّ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ إذْ يَسْتَبِيحُ مَا لَا يَسْتَبِيحُ الْمُسْلِمُ (ف) تَصِحُّ مُطْلَقًا (ك) بِشَرْطِ أَلَا يَغِيبَ عَنْهُ الْمُسْلِمُ فِي تَصَرُّفِهِ (ى بص) تُكْرَهُ لِقَوْلِ (ع) أَكْرَهُ أَنْ يُشَارِكَ الْمُسْلِمُ الْيَهُودِيَّ وَالنَّصْرَانِيَّ .
قُلْنَا : لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَبِيعَ الْخَمْرَ وَنَحْوَهُ

" مَسْأَلَةٌ " وَيَكْفِي : عَقَدْنَا شَرِكَةَ الْعِنَانِ وَنَحْوَهُ .
وَلَوْ بِالْفَارِسِيَّةِ كَالْوَكَالَةِ

" مَسْأَلَةٌ " (ى هَبْ) وَمِنْ حَقِّ الْمَالِ أَنْ يَكُونَ نَقْدًا مَخْلُوطًا مَعْرُوفَ الْقَدْرِ ، لَا عَرَضًا لِمَا مَرَّ (م ط صش مُحَمَّدٌ) وَالْحِيلَةُ فِي الْعُرُوضِ أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ عَرَضِهِ مِنْ صَاحِبِهِ وَيَشْتَرِكَانِ فِي الثَّمَنِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَقَابَضَا (ى) وَكَذَا فِي ا لِمُفَاوَضَةِ إذْ لَا خَلَلَ حِينَئِذٍ
" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِيرُ أَيُّهُمَا فِيمَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ الْآخَرُ وَكِيلًا وَلَا كَفِيلًا " .

" مَسْأَلَةٌ " وَيُتْبَعُ الْخُسْرُ بِالْمَالِ إجْمَاعًا ، وَكَذَا الرِّبْحُ إنْ أَطْلَقَا (يه ح) وَكَذَا إنْ شَرَطَا تَفْضِيلَ غَيْرِ الْعَامِلِ ، إذْ الزِّيَادَةُ لَهُ رِبًا ، إذْ لَمْ تُقَابِلْ مَالًا وَلَا عَمَلًا فَهِيَ كَشَرْطِ رِبْحٍ مَعْلُومٍ (فَرْعٌ) (ة ح) وَلَوْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا أَنْ لَا يَعْمَلَ وَلَهُ مِنْ الرِّبْحِ حِصَّةُ مَالِهِ ، أَوْ شَرَطَ أَنَّ لَهُ بِعَمَلِهِ أَكْثَرَ مِنْ صَاحِبِهِ ، صَحَّ { لِقَضَائِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِحِصَّتِهِ حَيْثُ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ إنَّمَا رَزَقَك اللَّهُ بِمُوَاظَبَةِ صَاحِبِك عَلَى الْمَسْجِدِ } وَلَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَعْمَلَ ثُمَّ عَمِلَ لَمْ يَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ "

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ لَهُ دَرَاهِمُ مَعْلُومَةٌ مِنْ الرِّبْحِ لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ فَيُتْبَعُ الرِّبْحُ وَالْخُسْرُ بِالْمَالِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَالشَّرِيكُ أَمِينٌ لِقَوْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ " لَيْسَ عَلَى مَنْ قَاسَمَ فِي الرِّبْحِ ضَمَانٌ " يَعْنِي الشَّرِيكَ وَالْمُضَارِبَ ، وَلَمْ يُخَالِفْهُ أَحَدٌ وَهُوَ تَوْقِيفٌ "

" مَسْأَلَةٌ " وَمَتَى غَبَنَ أَحَدُهُمَا فَاحِشًا لَمْ يَلْزَمْ الْآخَرَ لِمَا مَرَّ "

" مَسْأَلَةٌ " (ى هَبْ ك قش) وَإِذَا شَرَطَا الْخُسْرَ مِنْ مَالَ أَحَدِهِمَا فَسَدَتْ لِمُخَالَفَةِ مُوجِبِهَا حص قش) بَلْ يَلْغُو الشَّرْطُ إذْ عَقْدُهَا لَا يَبْطُلُ بِالْجَهَالَةِ فَصَحَّ مَعَ الشَّرْطِ الْمَجْهُولِ كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ .
قُلْنَا : إيجَابٌ وَقَبُولٌ فَيُفْسِدُهَا كَلَوْ شَرَطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً وَكَالْإِجَارَةِ

" مَسْأَلَةٌ " وَتَنْفَسِخُ بِالْمَوْتِ وَالْجُنُونِ وَالْإِغْمَاءِ وَالْجُحُودِ وَالْعَزْلِ لِمَا مَرَّ .
وَيَبْقَيَانِ شَرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَقْتَسِمَا (ى) وَلَوْ عَزَلَ أَحَدُهُمَا نَفْسَهُ لَمْ يَنْعَزِلْ الْآخَرُ .
قُلْت : وَلَا هُوَ إلَّا فِي وَجْهِ شَرِيكِهِ لِمَا سَيَأْتِي "

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ دَرَاهِمُ مَعْلُومَةٌ نِصْفَيْنِ فَأَذِنَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ بِالِاتِّجَارِ لَمْ تَكُنْ شَرِكَةً ، إذْ لَمْ يَشْتَرِكَا فِي الْعَمَلِ ، وَلَا مُضَارَبَةً إذْ لَمْ يَذْكُرَا الرِّبْحَ

الْوُجُوهُ أَنْ يُوَكِّلَ كُلٌّ مِنْ جَائِزِي التَّصَرُّفِ صَاحِبَهُ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ فِيمَا اسْتَدَانَ أَوْ اشْتَرَى جُزْءًا مَعْلُومًا وَيَتَّجِرُ فِيهِ (ة ح) وَهِيَ مَشْرُوعَةٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } وَلَمْ يَفْصِلْ (شص) لَا تَصِحُّ قَوْلًا وَاحِدًا إذْ مَا اشْتَرَاهُ كُلٌّ مِنْهُمَا مَلَكَهُ .
قُلْنَا : وَكَالَةٌ فَيَمْلِكَانِ

" مَسْأَلَةٌ " وَعَقْدُهُمَا مَا ذَكَرْنَا ، أَوْ عَقَدْنَا شَرِكَةَ الْوُجُوهِ وَيُعَيِّنَانِ الْجِنْسَ إنْ أَرَادَا التَّخْصِيصَ كَالْوَكَالَةِ وَهِيَ كَالْعِنَانِ إلَّا أَنَّ الرِّبْحَ فِيهَا يَتْبَعُ الْمَالَ وَإِنْ شَرَطَ خِلَافَهُ إذْ يُؤَدِّي إلَى رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ ، وَقَدْ نُهِيَ عَنْهُ

(الْأَبْدَانُ) أَنْ يُوَكِّلَ كُلٌّ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ وَيَعْمَلَ عَنْهُ فِي قَدْرٍ مَعْلُومٍ مِمَّا اُسْتُؤْجِرَ عَلَيْهِ ، وَيُعَيِّنَانِ الصَّنْعَةَ وَإِلَّا فَسَدَتْ لِلْجَهَالَةِ "

" مَسْأَلَةٌ " (ة جَمِيعًا حص) وَهِيَ مَشْرُوعَةٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } وَلَمْ يُفَصِّلْ (ش ك ابْن حَيٍّ) لَا تَصِحُّ لِبِنَائِهَا عَلَى الْغَرَرِ ، إذْ لَا يَقْطَعَانِ بِحُصُولِ الرِّبْحِ ، لِتَجْوِيزِ تَعَذُّرِ الْعَمَلِ قُلْنَا : الْعِبْرَةُ بِالْغَالِبِ ، وَتَعَذُّرُهُ نَادِرٌ فَلَا حُكْمَ لَهُ كَالِاسْتِئْجَارِ عَلَى ضَرْبِ اللَّبِنِ وَجَعْلِهِ آجُرًّا وَقَدْ يُتَعَذَّرُ بِتَتَابُعِ الْمَطَرِ وَنَحْوِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة ح) وَتَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِ الصَّنْعَةِ كَاتِّفَاقِهَا (ك فر) الِاتِّفَاقُ شَرْطٌ .
قُلْنَا : هِيَ إمَّا تَوْكِيلٌ أَوْ ضَمَانٌ وَكِلَاهُمَا يَصِحَّانِ مَعَ الِاخْتِلَافِ كَالِاتِّفَاقِ .

" مَسْأَلَةٌ (جم) وَمَبْنَاهَا عَلَى التَّوْكِيلِ لَا التَّضْمِينِ إذْ وَكَّلَ كُلٌّ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ عَلَى تَقَبُّلِ الْعَمَلِ لِيَسْتَحِقَّ الرِّبْحَ ، فَلَوْ ضَمِنَ الْعَمَلَ عَلَى غَيْرِ الْمُتَقَبِّلِ لَمْ يَسْتَحِقَّ الْأُجْرَةَ كَمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً وَضَمِنَهَا غَيْرُهُ ، فَإِنَّ الضَّامِنَ لَا شَيْءَ لَهُ فِي الرِّبْحِ (ط حص) بَلْ عَلَى التَّضْمِينِ إذْ وَكَّلَهُ بِتَقَبُّلِ الْعَمَلِ عَلَى وَجْهٍ يَكُونُ لَهُ مُطَالِبًا فَيَكُونُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ إذْ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ .
قُلْنَا : الضَّمَانُ لَازِمٌ لَكِنَّهُ تَبَعٌ لِلتَّوْكِيلِ .
وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ تَظْهَرُ فِي مُطَالَبَةِ الْخَصْمِ لِكُلٍّ مِنْهُمَا بِالْعَمَلِ فِيمَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا فَلَهُ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِهِمْ لَا عَلَى قَوْلِنَا ، فَيُطَالِبُ الْمُتَقَبِّلَ فَقَطْ إذْ هُوَ الْمُلْتَزِمُ لَهُ بِالْعَمَلِ دُونَ الْآخَرِ ، وَإِنْ كَانَ الْعَمَلُ عَلَيْهِمَا وَالْأُجْرَةُ لَهُمَا لِأَجْلِ التَّوْكِيلِ بَيْنَهُمَا لَا لِأَجْلِ ضَمَانِهِ لِلْمُسْتَأْجِرِ دَلِيلُهُ الْعِنَانُ وَالْوُجُوهُ

مَسْأَلَةٌ " وَالرِّبْحُ وَالْخُسْرُ فِيهَا يَتْبَعَانِ التَّقَبُّلَ فَإِنْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ لَغَا إذْ الرِّبْحُ بِإِزَاءِ التَّقَبُّلِ لَا غَيْرُ "

مَسْأَلَةٌ (هـ) وَلَوْ أَرَادَا تَفْضِيلَ أَحَدِهِمَا فِي الرِّبْحِ ضَمِنَ مِنْ الْوَضِيعَةِ قَدْرَ تَفْضِيلِهِ (م) لَا يَصِحُّ التَّفَاضُلُ فِيهَا عِنْدَ كُلِّ مَنْ أَثْبَتَهَا ، بَلْ يَلْغُو الشَّرْطُ لِتَأْدِيَتِهِ إلَى رِبحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ " .

مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَلَهُمَا الْعَمَلُ مُجْتَمِعَيْنِ وَمُفْتَرِقَيْنِ (ك) لَا ، إلَّا مُجْتَمِعَيْنِ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ .
قُلْنَا : كَلَوْ وَكَّلَ رَجُلَيْنِ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا تَنْفَسِخُ بِتَرْكِ أَحَدِهِمَا الْعَمَلَ فِيهَا وَفِي جَمِيعِ الشِّرْكِ وَلَا حَقُّهُ مِنْ الْأُجْرَةِ وِفَاقًا إذْ عَقَدَاهَا عَلَى أَنَّ مَا يَحْصُلُ لِأَحَدِهِمَا فَهُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا ، وَهَذَا لَا يُبْطِلُهُ تَرْكُ الْعَمَلِ "

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَمَا لَزِمَ أَحَدُهُمَا مِنْ غُرْمٍ لَا مِنْ جِهَةِ مَا اشْتَرَكَا فِيهِ لَمْ يَلْزَمْ الْآخَرُ ، وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ

" مَسْأَلَةٌ " (ة جَمِيعًا ك مد) وَيَصِحُّ الِاشْتِرَاكُ فِي عَمَلِ الْمَعَادِنِ كَالْخِيَاطَةِ وَنَحْوِهَا (قِينِ) لَا ، لِتَجْوِيزِ أَنْ لَا يَحْصُلَ .
قُلْنَا : الْغَالِبُ الْحُصُولُ

" مَسْأَلَةٌ " (جط قِينِ) وَلَا تَصِحُّ فِي الْمُبَاحَاتِ كَالصَّيْدِ وَالِاحْتِشَاشِ ، لِتَجْوِيزِ أَنْ لَا يَقَعَ وَلِجَهَالَةِ الْعَمَلِ (حم ى لَهُمْ ك مد) تَصِحُّ كَالتَّوْكِيلِ فِيهِ وَكَالْخِيَاطَةِ قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْأَصْلَ وَالْخِيَاطَةَ مَعْلُومَةً .
قَالُوا اشْتَرَكَ (سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاص وعو وَعَمَّارٌ) يَوْمَ بَدْرٍ فِيمَا يَغْنَمُونَ فَالصَّيْدُ كَذَلِكَ قُلْنَا : حِكَايَةُ فِعْلٍ لَا يُؤْخَذُ بِظَاهِرِهَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَالشَّرِكَةُ فِي طَعَامِ الْمَزَاوِدِ صَحِيحَةٌ : وَهِيَ أَنْ يَخْلِطَ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ طَعَامَهُ بِطَعَامِ الْآخَرِ وَيَأْكُلَانِ جَمِيعًا وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { خَيْرُ الطَّعَامِ مَا اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ الْأَيْدِي وَكَانَ أَصْلُهُ حَلَالًا }

" مَسْأَلَةٌ " وَتَصِحُّ فِي الْمُزَارَعَةِ مَعَ الِاشْتِرَاكِ فِي الْبَذْرِ .
وَلَوْ اشْتَرَكَ أَرْبَعَةٌ فِي أُجْرَةِ الطَّحْنِ عَلَى أَنَّ مِنْ أَحَدِهِمْ الْمُنْخُلَ وَمِنْ أَحَدِهِمْ الرَّحَى وَمِنْ

الثَّالِثِ الْبَيْتُ وَمِنْ الرَّابِعِ الْعَمَلُ صَحَّتْ وَكَانَتْ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا كَلَوْ اشْتَرَكَ حَائِكٌ وَصَبَّاغٌ وَنَجَّارٌ وَقَصَّارٌ "

" مَسْأَلَةٌ " وَيَفْسُدُ بِالْجَحْدِ وَنَحْوِهِ كَمَا مَرَّ ، وَبِاخْتِلَافِ الصَّانِعِينَ فِي الْعَمَلِ الْمُعَيَّنِ كَالْوَكَالَةِ "

مَسْأَلَةٌ (تضى) وَمَنْ أَعْطَى بَذْرَ الدُّودِ وَوَرَقَ التُّوتِ لِيُعَالِجَهَا وَتَكُونُ نِصْفَيْنِ فَإِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ "

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ أَحْضَنَ دَجَاجَةَ غَيْرَهُ بَيْضًا فَأَفْرَخَتْ فَالْفِرَاخُ لِرَبِّ الْبَيْضِ إجْمَاعًا ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الدَّجَاجَةِ وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ .
وَهِيَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهَا حَاضِنَةٌ وَغَيْرُ .
حَيْثُ لَا عُرْفَ فِيهَا .

بَابُ شَرِكَةِ الْأَمْلَاكِ الشَّرِكَةُ فِي السُّفْلِ وَالْعُلُوِّ إمَّا عَنْ قِسْمَةٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ إقْرَارٍ وَحُكْمُهَا وَاحِدٌ

" مَسْأَلَةٌ " (هـ م ط ك قش) وَيُجْبَرُ رَبُّ السُّفْلِ الْمُوسِرِ عَلَى إصْلَاحِهِ لِيَنْتَفِعَ رَبُّ الْعُلُوِّ إذْ لَهُ حَقٌّ فِيهِ لَا يُبْطِلُهُ انْهِدَامُهُ وَيَجِبُ تَمْكِينُهُ مِنْهُ كَمَا أَنَّ عَلَى الْمُؤَجِّرِ تَمْكِينَ الْمُؤَجَّرِ (ز ن ح ش) لَا إجْبَارُ بَلْ يُحْسِنُهُ وَيُصْلِحُهُ وَيَحْبِسُهُ عَنْ مَالِكِهِ حَتَّى يُوفِيَهُ غُرْمَهُ ، إذْ لَا يُجْبَرُ عَلَى عِمَارَةِ مِلْكِهِ .
قُلْنَا : لَمْ يُجْبَرْ لِحَقِّ نَفْسِهِ بَلْ لِحَقِّ غَيْرِهِ (فَرْعٌ) وَكَذَلِكَ مَنْ فِي مِلْكِهِ حَقٌّ مَسِيلٍ أَوْ إسَاحَةٌ أَوْ طَرِيقٌ فَعَلَيْهِ إصْلَاحُهُ كَذَا السُّفْلُ فَلَوْ ارْتَفَعَ مُدْغَرُ الْأَرْضِ الْمُشْتَرَكَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْعُقْمُ لِحَبْسِ الْمَاءِ إذْ يَضُرُّ بِشَرِيكِهِ بَلْ يُزِيلُ الِارْتِفَاعَ وَعَلَى رَبِّ الْمَوْقِرِ إصْلَاحُهُ إنْ تَغَيَّرَ عَلَى وَجْهٍ يَضُرُّ بِالْمُدْغَرِ ، فَإِنْ تَمَرَّدَ جَازَ لِرَبِّ الْمُدْغَرِ الْعُقْمُ وَلَوْ ارْتَفَعَتْ إحْدَى الضَّيْعَتَيْنِ عَنْ

، سَاقِيَتِهِمَا فَطَلَبَ نَقْلَ مَوْضِعِ قِسْمَةِ الْمَاءِ لِيَنْتَفِعَ أُجِيبَ وَقِيلَ لَا ، وَهُوَ أَقْرَبُ إنْ تَضَرَّرَ شَرِيكُهُ بِالنَّقْلِ

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ غَابَ رَبُّ السُّفْلِ أَوْ أَعْسَرَ أَوْ تَمَرَّدَ فَلِصَاحِبِ الْعُلُوِّ إصْلَاحُهُ إجْمَاعًا لِيَتَمَكَّنَ مِنْ حَقِّهِ (ط ح) وَلَا يَحْتَاجُ إلَى إذْنِ حَاكِمٍ إذْ وِلَايَتُهُ أَخَصُّ (م) بَلْ يَحْتَاجُ كَبَيْعِ مَالِ الْمَدْيُونِ .
قُلْنَا : لَا شَرِكَةَ هُنَاكَ (فَرْعٌ) (هَبْ) وَلَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ أَوْ يُكْرِيَهُ أَوْ يَسْتَعْمِلَهُ بِقَدْرِ غُرْمِهِ (ح) بِأَمْرِ الْحَاكِمِ فِي الْغَائِبِ قُلْنَا : وِلَايَتُهُ أَخَصُّ

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ أَرَادَ رَبُّ السُّفْلِ بَيْعَ نَقْضِهِ مُنِعَ لِإِضْرَارِهِ ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِ قَائِمًا إذْ لَا ضَرَرَ "

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَلَيْسَ لِرَبِّ الْعُلُوِّ بَيْعُ حَقِّ التَّعْلِيَةِ إذْ لَا يُبَاعُ الْحَقُّ مُنْفَرِدًا (ش) لَهُ ذَلِكَ .
لَنَا : مَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " (ى هـ ح) وَإِذَا تَدَاعَيَا السَّقْفَ فَالْيَدُ لِرَبِّ السُّفْلِ لِوَضْعِهِ عَلَى مِلْكِهِ ، كَحَمْلٍ عَلَى حَيَوَانٍ الْقَوْلُ فِيهِ لِصَاحِبِ الْحَيَوَانِ (ك) بَلْ لِرَبِّ الْعُلُوِّ إذْ يَدُهُ أَظْهَرُ لِكَثْرَةِ انْتِفَاعِهِ بِهِ (ش) بَلْ بَيْنَهُمَا لِاسْتِوَاءِ أَيْدِيهِمَا .
قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ .
أَمَّا فِي الْعَرْصَةِ فَالْقَوْلُ لِرَبِّ السُّفْلِ كَدَابَّةٍ عَلَيْهَا حِمْلٌ لِأَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ

" مَسْأَلَةٌ " (ة فُو) وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا أَنْ يَفْعَلَ فِي مِلْكِهِ مَا لَا يَضُرُّ بِالْآخَرِ مِنْ فَتْحِ بَابٍ أَوْ طَاقَةٍ أَوْ تَعْلِيَةٍ أَوْ غَيْرِهَا (ح) لَا ، إلَّا ، بِإِذْنِ الْآخَرِ ، إذْ لِكُلٍّ مِنْهُمَا حَقٌّ وَلَا يُؤْمَنُ الضَّرَرُ فِيمَا يَحْدُثُ .

قُلْنَا : فَرَضْنَا حَيْثُ لَا ضَرَرَ فَارْتَفَعَ الْخِلَافُ (فَرْعٌ) وَيَضْمَنُ كُلٌّ مِنْهُمَا مَا أَمْكَنَهُ دَفْعَهُ مِنْ إضْرَارِ نَصِيبِهِ لِمَا سَيَأْتِي فِي الْجِنَايَاتِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ عَنْ إحْدَاثِ حَائِطٍ بَيْنَ الْمِلْكَيْنِ إذْ لَا مُوجِبَ لَهُ ، وَلَا الْمُمْتَنِعُ عَنْ قِسْمَةِ الْحَائِطِ الْمُشْتَرَكِ ، حَيْثُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا الْحِمْلُ إذْ يَتَعَذَّرُ التَّمْيِيزُ فَإِنْ اسْتَحَقَّهُ أَحَدُهُمَا وَهُوَ الطَّالِبُ أُجْبِرَ الْآخَرُ إذْ لَا يُؤَدِّي إلَى إبْطَالِ حَقٍّ بِخِلَافِ الْعَكْسِ "

مَسْأَلَةٌ " (ع قش ح) وَلَا يَفْعَلُ أَيُّهُمَا فِيهِ غَيْرَ مَا وُضِعَ لَهُ ، وَلَا يَسْتَبِدُّ بِالِانْتِفَاعِ بِهِ إلَّا بِإِذْنِ الْآخَرِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلَّا بِطِيبَةٍ مِنْ نَفْسِهِ } (قش) بَلْ لَهُ الْغَرْزُ فِيهِ بِلَا إذْنٍ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ } ، قُلْنَا : نَدْبٌ كَقَوْلِهِ { وَلَا تَمْنَعُوا الْمَوْجُودَ }

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى جِدَارٍ حِمْلٌ ثُمَّ اشْتَرَكَ فِيهِ لَمْ يَبْقَ الْحِمْلُ إلَّا بِإِذْنِ الشَّرِيكِ لِمَا مَرَّ "

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا انْهَدَمَ الْجِدَارُ الْمُشْتَرَكُ أُجْبِرَ الْمُمْتَنِعُ مِنْهُمَا عَلَى إصْلَاحِهِ كَمَا فِي الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ وَقَدْ مَرَّ الْخِلَافُ "

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا انْتَفَعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِيمَا تُهَايِئَاهُ ثُمَّ تَلِفَ عَيْنُهُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْآخَرِ فَلَهُ قِيمَةُ حِصَّتِهِ مِنْ الْمَنْفَعَةِ الَّتِي اسْتَهْلَكَ شَرِيكُهُ ، لَا مِثْلُ تِلْكَ الْمَنْفَعَةِ إذْ لَيْسَ بِمِثْلِيٍّ .

وَيَجُوزُ لِلْمُشْتَرَكَيْنِ فِي السِّكَّةِ فَتْحُ الطَّاقَاتِ وَالْأَبْوَابِ وَتَحْوِيلِهَا ، كَمَا أَنَّ لَهُمْ الِاسْتِطْرَاقَ إلَّا إلَى دَاخِلِ الْمُنْسَدَّةِ بِغَيْرِ إذْنِ الدَّاخِلِينَ ، إذْ لَا حَقَّ لِلْخَارِجِ فِيمَا وَرَاءَهُ وَيَجُوزُ فَتْحُ بَابٍ مِنْ سِكَّةٍ إلَى سِكَّةٍ نَافِذَةٍ ، إذْ هِيَ حَقٌّ لِكُلِّ النَّاسِ ، وَكَذَا الْكُوَى "

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ح) وَلَا يُضَيَّقُ قَرَارُ السِّكَكِ النَّافِذَةِ وَلَا هَوَاؤُهَا بِشَيْءٍ وَإِنْ اتَّسَعَتْ إذْ الْهَوَاءُ تَابِعٌ لِلْقَرَارِ فِي كَوْنِهِ حَقًّا كَتَبَعِيَّةِ هَوَاءِ الْمِلْكِ لِقَرَارِهِ (م ش) إنَّمَا حَقُّ الْمَارِّ فِي الْقَرَارِ

لَا الْهَوَاءِ فَيَجُوزُ الرَّوْشَنُ وَالسَّابَاطُ حَيْثُ لَا ضَرَرَ .
قُلْنَا : بَلْ الْهَوَاءُ حَقٌّ لِمَا سَيَأْتِي (فَرْعٌ) (م) وَيَجُوزُ تَضْيِيقُ النَّافِذَةِ الْمُسَبَّلَةِ بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ كَمَسْجِدٍ وَمَسْكَنٍ لِحَاكِمٍ أَوْ مُفْتٍ بِإِذْنِ الْإِمَامِ فَقَطْ .
إذْ التَّصَرُّفُ فِي الْمَصَالِحِ إلَيْهِ ، وَفِي دُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ عِنْدَ جَعْلِهِ مَسْجِدًا تَرَدُّدٌ (فَرْعٌ) وَيَجُوزُ فِي هَوَاءِ النَّافِذَةِ الْمَشْرُوعَةِ غَيْرِ الْمُسَبَّلَةِ الرَّوْشَنُ وَالدِّكَّةُ وَالْمَسِيلِ وَالْبَالُوعَةُ وَفَتْحُ الطَّاقَاتِ وَالْأَبْوَابِ ، لَا تَضْيِيقِهَا وَلَا إحْيَاؤُهَا لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِهَا .
وَمَا لَيْسَ بِمُسَبَّلٍ وَلَا مَشْرُوعٍ جَازَ إحْيَاؤُهُ كَالطُّرُقِ فِي الصَّحَارِي الْمُتَّسِعَةِ .
وَلَا يَجُوزُ فِي الْمُنْسَدَّةِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ إلَّا بِإِذْنِ الشُّرَكَاءِ لِانْحِصَارِهِمْ

مَسْأَلَةٌ (هـ) وَإِذَا الْتَبَسَ عَرْضُ الطَّرِيقِ بَيْنَ الْأَمْلَاكِ أَوْ كَانَ حَوْلَهَا أَرْضٌ مَوَاتٌ بَقِيَ لِمَا تَجْتَازُهُ الْعُمَارِيَّاتُ اثْنَيْ عَشَرَ ذِرَاعًا وَلِدُونِهِ سَبْعَةٌ وَفِي الْمُنْسَدَّةِ مِثْلُ أَعْرَضِ بَابٍ فِيهَا .
وَلَا يُغَيَّرُ مَا عُلِمَ قَدْرُهُ وَإِنْ اتَّسَعَ "

" مَسْأَلَةٌ " وَيُمْنَعُ فِي الطَّرِيقِ الْغَرْسُ وَالْبِنَاءُ وَالْحَفْرُ وَمُرُورُ أَحْمَالِ الشَّوْكِ وَوَضْعُ الْحَطَبِ وَالذَّبْحُ فِيهَا وَوَضْعُ الْقُمَامَةِ فِيهَا وَالرَّمَادُ وَقِشْرُ الْمَوْزِ وَإِحْدَاثُ السَّوَاحِلِ وَالْمَوَازِيبِ وَرَبْطُ الْكِلَابِ الضَّارِيَةِ لِمَا فِيهَا مِنْ الْأَذَى "

" مَسْأَلَةٌ " (خعي) وَإِذَا تُنُوزِعَ فِي الْجِدَارِ فَلِمَنْ بَيَّنَ ثُمَّ لِمَنْ اتَّصَلَ بِبُنْيَانِهِ إذْ الظَّاهِرُ مَعَهُ ثُمَّ لِذِي الْجُذُوعِ لِذَلِكَ فَإِنْ كَانَ لَهُمَا فَبَيْنَهُمَا وَإِنْ زَادَتْ جُذُوعُ أَحَدِهِمَا إذْ الْيَدُ لَهُمَا وَلَا تَأْثِيرَ لِلْكَثْرَةِ ، كَرَجُلَيْنِ مُمْسِكٌ أَحَدُهُمَا بِطَرَفِ ثَوْبٍ وَالْآخَرُ بِبَقِيَّةِ أَطْرَافِهِ ح بَلْ بِقَدْرِ الْجُذُوعِ فَيَكُونُ بَيْنَ الْعَشَرَةِ وَالْخَمْسَةِ أَثْلَاثًا (ف) الْقِيَاسُ كَقَوْلِنَا ، وَالِاسْتِحْسَانُ قَوْلُ ح وَهُوَ أَقْوَى لِمَا مَرَّ (ش) لَا عِبْرَةَ بِالْجُذُوعِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا وَلَوْ الْجُذُوعُ لِأَحَدِهِمَا .
قُلْنَا : الْجُذُوعُ تُقَوِّي الْيَدَ كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ مَعَ سَوْقِهَا .

قُلْت : ثُمَّ لِمَنْ لَيْسَ إلَيْهِ تَوْجِيهُ الْبِنَاءِ ثُمَّ لِذِي التَّزْيِينِ وَالتَّخْصِيصِ أَوْ الْقِمْطِ فِي بَيْتِ الْخُصِّ إذْ هُوَ أَمَارَةٌ فِي الْعُرْفِ كَالِاتِّصَالِ .

وَمَنْ احْتَفَرَ بِئْرًا أَوْ نَهْرًا فَهُوَ أَحَقُّ بِمَائِهِ إجْمَاعًا وَإِنْ بَعُدَتْ مِنْهُ أَرَاضِيهِ وَتَوَسَّطَ غَيْرُهَا (فَرْعٌ) (ع ط م قِينِ ك) وَهُوَ حَقٌّ لَا مِلْكٌ فَلَيْسَ لَهُ مَنْعُ فَضْلَتِهِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ } الْخَبَرَ ، بَعْض (هَا) بَلْ مِلْكٌ لَكِنْ عَلَيْهِ بَذْلُ الْفَضْلَةِ لِلْمَاشِيَةِ وَالْكَلَأِ لِيَنْبُتَ وَالْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ وَإِزَالَةِ نَجَاسَةِ الثِّيَابِ وَغَيْرِهَا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ الْكَلَأَ مَنَعَ اللَّهُ مِنْهُ فَضْلَ رَحْمَتِهِ } وَقِيسَ الْحَيَوَانُ عَلَى الْآدَمِيِّ لِلْحُرْمَةِ (بَعْضُ هَا) يُسْتَحَبُّ بَذْلُهُ لَهُمَا فَقَطْ لَا لِلزَّرْعِ وَالشَّجَرِ إذْ لَا يَلْزَمُهُ سَقْيُهَا بِنَفْسِهِ فَكَذَا غَيْرُهُ بِخِلَافِ الْمَاشِيَةِ لِحُرْمَتِهَا لَنَا الْخَبَرُ

مَسْأَلَةٌ (ه) وَإِذَا اشْتَرَكَ فِي أَصْلِ النَّهْرِ أَوْ مَجَارِي السَّيْلِ قُسِّمَ عَلَى الْحِصَصِ إنْ تَمَيَّزَتْ (أَبُو جَعْفَرٍ) فَإِنْ الْتَبَسَتْ مُسِحَتْ الْأَرْضُ وَقُسِّمَ بِقَدْرِهَا (فَرْعٌ) وَلِذِي الصَّبَابَةِ مَا فَضُلَ عَنْ كِفَايَةِ الْأَعْلَى فَإِنْ كَانَ قَلِيلًا فَحَدُّهُ أَنْ يَعُمَّ أَرْضَ الْأَعْلَى إلَى الْكَعْبَيْنِ فِي النَّخْلِ ، وَإِلَى الشِّرَاكِ فِي الزَّرْعِ ، لِقَضَائِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِذَلِكَ فِي خَبَرِ عُبَادَةَ .
فَأَمَّا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِلزُّبَيْرِ { اسْقِ أَرْضَك حَتَّى تَبْلُغَ الْجِدَارَ } فَقِيلَ عُقُوبَةٌ لِخَصْمِهِ ، وَقِيلَ بَلْ هُوَ الْمُسْتَحَقُّ ، وَكَانَ أَمْرُهُ بِالتَّفَضُّلِ .
فَإِنْ كَانَتْ أَرْضٌ بَعْضُهَا مُطْمَئِنٌّ فَلَا يَبْلُغُ فِي بَعْضِهَا إلَى الْكَعْبَيْنِ إلَّا وَهُوَ فِي الْمُطْمَئِنِّ إلَى الرُّكْبَتَيْنِ ، قَدَّمَ الْمُطْمَئِنَّ إلَى الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ حَبَسَهَا وَسَقَى بَاقِيَهَا (ط) الْعِبْرَةُ بِالْكِفَايَةِ بِالْأَعْلَى وَتَقْدِيرُ الْهَادِي عَلَى قَدْرِهَا فِي جِهَتِهِ "

" مَسْأَلَةٌ " إذَا أَرَادَ أَجْنَبِيٌّ أَنْ يُحْيِيَ عَلَى النَّهْرِ الْمُشْتَرَكِ مُنِعَ إنْ أَضَرَّ بِسَقْيِهِمْ وَإِلَّا فَلَا "

" مَسْأَلَةٌ " فَأَمَّا الْأَنْهَارُ الْعَظِيمَةُ كَدِجْلَةَ وَالسُّيُولِ فَالنَّاسُ فِيهِ عَلَى سَوَاءٍ فَلِمَنْ سَبَقَ إلَيْهِ قَدْرُ كِفَايَتِهِ وَلَا يُمْلَكُ إلَّا بِالنَّقْلِ وَالْإِحْرَازِ ، وَمَا أَحْيَا عَلَيْهِ فَلَا حَقَّ لِلْأَسْفَلِ حَتَّى يَكْتَفِيَ الْأَعْلَى إنْ لَمْ يَكُنْ الْأَسْفَلُ سَابِقًا فِي الْإِحْيَاءِ "

" مَسْأَلَةٌ " (تضى) وَمَنْ فِي مِلْكِهِ حَقُّ مَسِيلٍ أَوْ إسَاحَةٍ لَمْ يَمْنَعْ الْمُعْتَادَ وَإِنْ ضَرَّ (ى) وَمَنْ لَهُ صَبَابَةٌ اسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ الْإِسَاحَةُ "

" مَسْأَلَةٌ " (ن هـ ط ع فُو ش) وَالْحَافَّةُ بَيْنَ نَهْرٍ وَدَارٍ وَأَرْضٍ لِصَاحِبِ النَّهْرِ حَيْثُ لَا بَيِّنَةَ وَلَا يَدَ إذْ هُوَ أَحْوَجُ فِي إلْقَاءِ طِينِهِ عِنْدَ الْكَسْحِ (م ى ح) بَلْ لِرَبِّ الْأَرْضِ أَوْ الدَّارِ إذْ اسْتِعْمَالُهُمْ لَهُ أَكْثَرُ كَإِلْقَاءِ أَمْوَاهِ الدَّارِ وَكُنَاسَتِهَا وَتَنْقِيَةِ الْأَرْضِ .
قُلْنَا : إلْقَاءُ الْكَسْحِ فِي غَيْرِ حَافَّةِ النَّهْرِ أَشَقُّ فَكَانَ أَحَقَّ .

مَسْأَلَةٌ (م) وَمَنْ غَابَ شُرَكَاؤُهُ أَوْ خَرِبَتْ أَرَاضِيُهُمْ لَمْ يَأْخُذْ مِنْ الْمَاءِ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ إلَّا بِإِذْنِهِمْ إذْ لَا يَسْقُطُ حَقُّهُمْ ، كَمَنْ خَرِبَ بَيْتُهُ فِي السِّكَّةِ وَإِذْ الْحَقُّ كَالْمِلْكِ ، فَإِنْ فَعَلَ لَزِمَهُ التَّحَلُّلُ لِلْإِسَاءَةِ فَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا يَذْهَبُ حَقٌّ لِمُسْلِمٍ } وَيَرُدُّ الْقِيمَةَ إنْ كَانَ مِلْكًا لَا حَقًّا "

مَسْأَلَةٌ (تضى) وَلَا يَمْنَعُ مَنْ سَقَى بِنَصِيبِهِ غَيْرَ الْمُعْتَادِ إلَّا لِإِضْرَارِهِ فَإِنْ كَانَ مُقْتَسِمًا بِالْمُهَايَأَةِ صَحَّ مُطْلَقًا "

" مَسْأَلَةٌ " (ى فُو) وَإِذَا أَرَادَ الشُّرَكَاءُ صَرْفَ النَّهْرِ عَنْهُمْ لِاسْتِغْنَائِهِمْ عَنْهُ فَمُؤْنَةُ صَرْفِهِ عَلَى جَمِيعِهِمْ كُلٌّ بِحِصَّتِهِ (ح ش) إنْ صُرِفَ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ أَحَدُهُمْ فَكَذَلِكَ ، وَإِلَّا فَعَلَى الثَّانِي إنْ جَاوَزَ الْأَوَّلَ ، أَوْ الثَّالِثِ إنْ جَاوَزَ الثَّانِي ، ثُمَّ كَذَلِكَ ، إذْ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ مَنْ جَاوَزَهُ فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ .
قُلْنَا : انْتَفَعَ بِأَوَّلِهِ لِسَقْيِ أَرْضِهِ وَيُصْرَفُ ضَرَرُ الْبَاقِي

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ف) وَحَرِيمُ الْعَيْنِ الْكُبْرَى الْفَوَّارَةِ خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ اسْتِحْسَانًا إذْ لَا نَصَّ (هـ ح ش) وَالْبِئْرُ الْإِسْلَامِيَّةُ أَرْبَعُونَ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { حَرِيمُ الْبِئْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا } (مد) خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ (فُو) بِئْرُ الشُّرْبِ أَرْبَعُونَ وَالنَّاضِحُ سِتُّونَ فَأَمَّا الْجَاهِلِيَّةُ فَخَمْسُونَ اتِّفَاقًا ، الْخَبَرَ (ز هـ) وَحَرِيمُ الدَّارِ الْمُنْفَرِدَةِ فِنَاؤُهَا وَهُوَ مِقْدَارُ أَطْوَلِ جِدَارٍ فِي الدَّارِ وَقِيلَ مَا تَصِلُ إلَيْهِ الْحِجَارَةُ لَوْ انْهَدَمَتْ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَحَرِيمُ النَّهْرِ قَدْرُ مَا يُلْقِي فِيهِ طِينَ كَسْحِهِ (ف) بَلْ مِثْلُ نِصْفِهِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ (مُحَمَّدٌ) بَلْ مِثْلُ كُلِّهِ (ح) لَا حَرِيمَ لَهُ لَنَا : الْقِيَاسُ عَلَى الْبِئْرِ ، وَالْجَامِعُ الْحَاجَةُ

مَسْأَلَةٌ (ط) وَمَعْنَى الْحَرِيمُ أَنَّهُ يَمْنَعُ الْمَحْيَ وَالْمُحْتَسِرَ لِإِضْرَارِهِ إلَّا أَنْ يَكُونَ مَالِكًا فَيَجُوزُ لَهُ وَإِنْ سُلِبَ مَاءُ الْبِئْرِ أَوْ النَّهْرِ (ق) لَا ، مُطْلَقًا .
وَقِيلَ يَجُوزُ مِنْ أَسْفَلَ لَا مِنْ أَعْلَى .
قُلْنَا : مَالِكٌ لَا عَنْ قِسْمَةٍ فَيُحْدِثُ مَا شَاءَ وَإِنْ ضَرَّ كَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَالْمَاءُ عَلَى أَضْرُبٍ حَقٌّ إجْمَاعًا كَالْأَنْهَارِ غَيْرِ الْمُسْتَخْرَجَةِ ، وَالسُّيُولِ وَمُلِكَ إجْمَاعًا كَمَاءٍ يُحْرَزُ فِي الْجِرَارِ وَنَحْوِهَا (ى) فَإِنْ كَانَ يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ فِي الْجِهَةِ فَمِثْلِيٌّ وَإِلَّا فَقِيَمِيٌّ وَمُخْتَلِفٌ فِيهِ كَالْآبَارِ وَالْعُيُونِ وَالْقَنَاةِ الْمُحْتَفَرَةِ فِي الْمِلْكِ (م ع ط قِينِ) حَقٌّ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ } وَلَمْ يُفَصِّلْ إلَّا مَا خَصَّهُ الْإِجْمَاعُ كَمَاءِ الْجِرَارِ فَمَنْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا مَلَكَهُ لَكِنْ يَأْثَمُ الدَّاخِلُ بِغَيْرِ رِضَاهُ إذْ الْعَرْصَةُ مِلْكُهُ (قم ى بعصش) بَلْ مِلْكٌ لِكَوْنِهِ فِي مِلْكِهِ كَمَاءِ الْجَرَّةِ .
قُلْنَا : مَاءُ الْجَرَّةِ نَقْلِيٌّ وَأُحْرِزَ لَا هَذَا فَأَشْبَهَ السُّيُولَ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَأَمَّا الْبِرَكُ الَّتِي تُحْفَرُ فِي الْمِلْكِ أَوْ يَجْرِي إلَيْهَا مَاءٌ مُبَاحٌ فَمَاؤُهَا حَقٌّ لَكِنْ لَا يَدْخُلُ إلَّا بِإِذْنٍ .
قُلْت : وَقَالَ غَيْرُهُ مُلِكَ كَمَاءِ الْكِيزَانِ " .

مَسْأَلَةٌ (م) وَمَنْ أَرْسَلَ مَاءَهُ إلَى مُبَاحٍ فَأَحْيَا عَلَيْهِ غَيْرُهُ أَرْضًا صَارَ حَقًّا لَهُ لَا يَمْنَعُهُ مِنْهُ مَالِكُ الْعَيْنِ .
قُلْت : بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ حَقٌّ "

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ن) وَتُهْدَمُ الصَّوَامِعُ الْمُحْدَثَةُ الْمُعْوِرَةُ إذْ تُبْنَى لِلْمَصْلَحَةِ فَتُبْطِلُ بِمُعَارَضَةِ الْمَفْسَدَةِ (ح ش) لَا لَنَا مَا مَرَّ فَأَمَّا تَعْلِيَةُ الْمِلْكِ فَلَا تُهْدَمُ وَإِنْ أَعْوَرْت إذْ لِكُلٍّ أَنْ يَفْعَلَ فِي مِلْكِهِ مَا شَاءَ (هـ م ش) وَإِنْ ضَرَّ الْجَارَ إلَّا عَنْ قِسْمِهِ (ق) لَا إلَّا حَيْثُ يَتَقَدَّمُ لَنَا مَا مَرَّ .

كِتَابُ الْقِسْمَةِ هِيَ مَشْرُوعَةٌ إجْمَاعًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَى } وَنَحْوُهَا " وَلِقِسْمَتِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ غَنَائِمَ خَيْبَرَ وَبَدْرٍ وَحُنَيْنٍ " وَنَحْوِ ذَلِكَ .
وَثَمَرَتُهَا تَعْيِينُ النَّصِيبِ وَقَطْعُ الْخُصُومَةِ فِيهِ

فَصْلٌ شَرْطُ صِحَّة الْقِسْمَةِ شَرْطُ صِحَّتِهَا حُضُورُ الْمَالِكِينَ جَائِزِي التَّصَرُّفِ أَوْ نَائِبِهِمْ أَوْ إجَازَتِهِمْ ، إذْ هِيَ مُعَاوَضَةٌ فِي التَّحْقِيقِ فَاعْتُبِرَ التَّرَاضِي وَيُنَصِّبُ الْحَاكِمُ عَنْ الْغَائِبِ وَالْيَتِيمِ وَالْمُتَمَرِّدِ .
إذْ شُرِعَتْ لِلْفَصْلِ وَلَا يَلْزَمُ الْحَاضِرُ تَمْيِيزُ نَصِيبِهِ ، وَفِي اعْتِبَارِ ذَلِكَ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ خِلَافٌ سَيَأْتِي (الثَّانِي) تَقْوِيمُ الْمُخْتَلِفِ وَتَقْدِيرُ الْمُسْتَوَى لِتَيَقُّنِ التَّنَاصُفِ ، فَإِنْ تَرَاضَوْا بِالْمُوَازَاةِ فَالْأَقْرَبُ الصِّحَّةُ ، إذْ لَا مَانِعَ (الثَّالِثُ) اسْتِيفَاءُ الْمَرَافِقِ لِكُلِّ قِسْمٍ عَلَى وَجْهٍ لَا يَضُرُّ أَيَّ الشَّرِيكَيْنِ حَسَبَ الْإِمْكَانِ إذْ خِلَافُهُ جَوْرٌ (الرَّابِعُ) مَصِيرُ النَّصِيبِ إلَى مَالِكِهِ أَوْ الْمَنْصُوبِ الْأَمِينِ ، وَإِلَّا بَطَلَتْ كَالْبَيْعِ بِتَلَفِ الْمَبِيعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ (الْخَامِسُ) أَنْ لَا تَتَنَاوَلَ

تَرِكَةَ مُسْتَغْرِقٍ بِالدَّيْنِ لِتَعَيُّنِهِ حِينَئِذٍ لِغَيْرِ الْمُقْتَسِمِينَ ، وَلَا فَرْعًا دُونَ أَصْلِهِ أَوْ نَابِتًا دُونَ مَنْبَتِهِ أَوْ الْعَكْسُ لِفَوَاتِ الْمَقْصُودِ حِينَئِذٍ ، وَفِي الْإِجْبَارِ عَلَيْهَا تَوْفِيَةُ النَّصِيبِ مِنْ الْجِنْسِ إلَّا فِي الْمُهَايَأَةِ وَأَلَّا تَتْبَعَهَا قِسْمَةٌ إلَّا بِالْمُرَاضَاةِ فِيهَا كَمَا سَيَأْتِي

فَصْلٌ فِي أَحْكَامِ الْقِسْمَةِ " مَسْأَلَةٌ " (ة قِينِ) وَلَا يُجَابُونَ إنْ عَمَّ ضَرُّهَا (ك) بَلْ يُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ لِتَعْيِينِ النَّصِيبِ قُلْنَا نُهِيَ عَنْ الضِّرَارِ وَإِضَاعَةِ الْمَالِ وَلَا نَمْنَعُهُمْ إنْ فَعَلُوا إذْ الْحَقُّ لَهُمْ قِيلَ وَلَا رُجُوعَ بَعْدَ الْفِعْلِ كَالشَّفِيعِ تَرَكَ شُفْعَتَهُ وَقِيلَ لَهُمْ ذَلِكَ كَالزَّوْجِيَّةِ أَسْقَطَتْ قَسَمَهَا قُلْت : الْأَوَّلُ أَقْرَبُ إنْ عَمَّ نَفْعُهَا أُجِيبَ الطَّالِبُ فَإِنْ ضَرَّتْ الْبَعْضَ كَمَنْ لَهُ تُسْعُ مَنْزِلٍ صَغِيرٍ وَطَلَبَهَا الْمُنْتَفِعُ أُجِيبَ وَإِنْ ضَرَّتْ غَيْرَهُ كَاسْتِقْضَاءِ الدَّيْنِ مِنْ الْمَدْيُونِ وَإِنْ تَضَرَّرَ فَإِنْ طَلَبَهَا مَنْ تَضُرُّهُ لَمْ يُجْبَرْ الْآخَرُ ، إذْ هُوَ سَفَهٌ (ح قش) بَلْ يُجْبَرُ ، كَلَوْ ضَرَّتْ الْمُمْتَنِعَ .
قُلْنَا : لَا قِيَاسَ مَعَ الْفَرْقِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَا جَمِيعِهِمْ بِهَا إجْمَاعًا (ثَوْر) لَا إجْبَارَ فِي الْقِسْمَةِ (لِي) حَيْثُ تَضُرُّ الْبَعْضَ يُبَاعُ وَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ ، لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يُقَسَّمُ الْفَرْعُ دُونَ الْأَصْلِ ، وَالنَّابِتُ دُونَ الْمُنْبِتِ ، وَالْعَكْسُ إذْ يَتَعَذَّرُ انْتِفَاعُ كُلٍّ بِنَصِيبِهِ مُسْتَقِلًّا ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ بِالْقِسْمَةِ إذْ لَا يَجُوزُ لَهُ مَنْعُ صَاحِبِهِ الْوُصُولَ إلَى حَقِّهِ مِنْ الشَّجَرِ ، وَإِذْ هِيَ كَالْجُزْءِ مِنْ الْأَرْضِ بِدَلِيلِ دُخُولِهَا فِي الْبَيْعِ تَبَعًا (ط) وَتَصِحُّ بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، إذْ تَصِيرُ كَلَوْ قُطِعَتْ وَاقْتُسِمَتْ ، فَإِنْ تَرَاضَيَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ وَالشَّرْطِ بِبَقَاءِ الشَّجَرِ جَازَ ، إذْ لَا مَانِعَ "

" مَسْأَلَةٌ " وَهِيَ مَعَ تَوْفِيَةِ النَّصِيبِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ بَيْعٌ إجْمَاعًا ، لَكِنْ لَا يَحْتَاجُ إلَى لَفْظِ إيجَابٍ وَقَبُولٍ ، (فَرْعٌ) (ى) وَلَا يُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ قَبْلَ الْقُرْعَةِ وَلَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يُسَلِّمْ الْعِوَضَ بِالرِّضَا .
قُلْت : فَإِنْ تَقَابَضَا لَزِمَتْ ، "

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ لَمْ يَفْتَقِرْ النَّصِيبُ إلَى تَوْفِيَةٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، فَالْمَقْسُومُ إمَّا مِثْلِيٌّ أَوْ قِيَمِيٌّ (فَرْعٌ) (ة حص قش) فَقِسْمَةُ الْقِيَمِيِّ الْمُخْتَلِفِ كَالْبَيْعِ فِي الرَّدِّ بِالْخِيَارَاتِ وَالرُّجُوعِ بِمَا أُسْتُحِقَّ وَتَحْرِيمِ مُقْتَضَى الرِّبَا وَلُحُوقِ الْإِجَازَةِ ، وَيُخَالِفُهُ فِي إجْبَارِ الْمُمْتَنِعِ وَأَنْ لَا شُفْعَةَ فِيهَا إجْمَاعًا ، وَصِحَّةُ تَوَلِّي طَرَفَيْهَا مِنْ وَاحِدٍ ، وَلَا يُعْتَبَرُ اللَّفْظُ وَتَعَلُّقُ الْحُقُوقِ بِالْمُوَكِّلِ وَعَدَمُ دُخُولِ الْحَقِّ وَعَدَمُ الْحِنْثِ لَوْ حَلَفَ مِنْ الْبَيْعِ ثُمَّ قَاسَمَ (ش) بَلْ إفْرَازٌ ، وَإِلَّا افْتَقَرَتْ إلَى إيجَابٍ وَقَبُولٍ .

قُلْنَا : مُعَاوَضَةُ مَالٍ بِمَالٍ فَأَشْبَهَتْ الْبَيْعَ ، وَلَمْ يُعْتَبَرْ الْعَقْدُ لِلْإِجْمَاعِ ، (فَرْعٌ) وَمَنْ جَعَلَهَا بَيْعًا لَمْ يُصَحِّحْ جَعْلَ الرُّطَبِ بِإِزَاءِ تَمْرٍ يَابِسٍ ، بَلْ يَشْتَرِي كُلٌّ نَصِيبَ شَرِيكِهِ بِدَرَاهِمَ فَيَتَقَاصَّانِ أَوْ يَتَبَارَيَانِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ط ع حص ش) وَأَمَّا الْمِثْلِيُّ فَإِفْرَازٌ ، إذْ لَا مَعْنَى لِلْبَيْعِ فِيهِ ، وَإِنَّمَا قِسْمَتُهُ إخْرَاجُ النَّصِيبِ عَنْ الشِّيَاعِ (ن م ى قش) بَلْ كَالْبَيْعِ ، إذْ كُلٌّ مِنْهُمَا قَدْ اسْتَحَقَّ بَعْضَ نَصِيبِ شَرِيكِهِ بِبَدَلٍ (ى) فَيَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِي قِسْمَةِ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ كَمُدٍّ بِإِزَاءِ مُدَّيْنِ ، وَيُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ كَالْبَيْعِ ، فَمَنْ نَصِيبُهُ أَكْثَرُ بَاعَهُ بِسِلْعَةٍ ثُمَّ اشْتَرَى بِهَا نَصِيبَ الْآخَرِ لِيَسْلَمَا مِنْ الرِّبَا ، وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِأَخْذِ نَصِيبِهِ ، وَلَا يَصِحُّ فِي الْوَقْفِ ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِي النَّصِيبِ قَبْلَ الْقَبْضِ .

لَنَا مَا مَرَّ ، فَتَنْعَكِسُ الْأَحْكَامُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ق) وَأُجْرَةُ الْقَسَّامِ عَلَى الْحِصَصِ ، إمَّا بِأَنْ يَسْتَأْجِرَهُ كُلُّ وَاحِدٍ تَعْيِينَ عَلَى نَصِيبِهِ ، أَوْ كُلُّهُمْ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ ، أَوْ يَدْفَعَهُ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، إذْ هُوَ مِنْ الْمَصَالِحِ إنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُ أَعَمَّ كَالْجِهَادِ لِفِعْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ .

" مَسْأَلَةٌ " .

(جع ش فُو) وَهِيَ عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ ، إذْ الْعَمَلُ يَكْثُرُ فِي الْكَثِيرِ وَيَقِلُّ فِي الْقَلِيلِ (ط

ح) بَلْ عَلَى الرُّءُوسِ ، إذْ يُفْتَقَرُ فِي إفْرَازِ الْقَلِيلِ إلَى عَمَلِ الْكَثِيرِ أَوْ أَكْثَرَ .
وَقِيلَ : الْأَوَّلُ قِيَاسٌ ، وَالثَّانِي اسْتِحْسَانٌ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ فَأَمَّا فِي الْمَنْقُولِ فَحَسَبُ الْأَنْصِبَاءِ اتِّفَاقًا .

وَيُخَصَّصُ كُلُّ جِنْسٍ حَيْثُ الْمَقْسُومُ أَجْنَاسٌ ، وَحَيْثُ هُوَ جِنْسٌ وَاحِدٌ مِثْلِيٌّ خُصِّصَ أَيْضًا ، وَأَمَّا الْمُخْتَلِفُ كَالدَّارِ فَيُقَسَّمُ بَعْضُهُ فِي بَعْضٍ ، أَيْ لَا يُخَصَّصُ كُلُّ مَنْزِلٍ ، بَلْ تُوَازَى مَنَازِلُهُ ، فَإِنْ تَعَدَّدَ كَالدُّورِ (هـ م ط فُو) قُسِّمَتْ كُلُّ دَارٍ أَوْ بَعْضِهَا فِي بَعْضٍ لِلضَّرُورَةِ أَوْ الصَّلَاحِ ، إذْ هُوَ الْمَقْصُودُ بِالْقِسْمَةِ (جعّ ح ش فُو) بَلْ هِيَ بِمَنْزِلَةِ أَجْنَاسٍ فَيُقَسَّمُ كُلُّ وَاحِدٍ .
قُلْنَا : لَا مَصْلَحَةَ وَلَا ضَرُورَةَ هُنَا بِخِلَافِ الدُّورِ (م) فَإِنْ اقْتَضَى الصَّلَاحُ قِسْمَةَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ جَازَ عَلَى جِهَةِ التَّقْوِيمِ وَالتَّعْدِيلِ .

فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ التَّقْسِيمِ " مَسْأَلَةٌ " ، قِسْمَةُ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْمَذْرُوعِ الْمُسْتَوِي ، بِالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ وَالزَّرْعِ " .

" مَسْأَلَةٌ " (يه ح فُو) وَيُهَايَأُ مَا تَضُرُّهُ الْقِسْمَةُ كَالْفُرُشِ وَالثَّوْبِ وَالْمَنْزِلِ وَالسَّيْفِ وَنَحْوِهِ ، لِصِحَّةِ قِسْمَةِ الْمَنَافِعِ كَالْأَعْيَانِ (ش) لَا مُهَايَأَةَ إلَّا بِالتَّرَاضِي ، إذْ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَحَقَّ بِالتَّقْدِيمِ .
قُلْنَا : يُؤَخِّرُ الْحَاكِمُ مَنْ شَاءَ ، كَمَا لَهُ بَيْعُ مَا لَهُ لِغُرَمَائِهِ ، (فَرْعٌ) وَكَيْفِيَّتُهَا مُخْتَلِفَةٌ ، فَالثَّوْبُ وَالْحَانُوتُ الَّتِي لَا بَابَ لَهَا يَوْمًا فَيَوْمًا ، إذْ لَا مَضَرَّةَ وَالَّتِي لَهَا بَابٌ وَيُوضَعُ فِيهَا الْمَتَاعُ شَهْرًا فَشَهْرًا ، أَوْ أَكْثَرُ ، إذْ فِي دُونِهِ إضْرَارٌ ، وَكَذَا إذَا اخْتَلَفَ الزَّمَانُ ، فَفِي أَيَّامِ الْمَوْسِمِ مُيَاوَمَةً ، وَفِي غَيْرِهَا بِالشُّهُورِ ، وَكَذَا إذَا اخْتَلَفَ الْمَكَانُ كَدَابَّةٍ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ مُتَبَاعِدِي الْمَسْكَنِ ، وَعَلَى الْجُمْلَةِ فَهُوَ مَوْضِعُ اجْتِهَادٍ لِلْحَاكِمِ (فَرْعٌ) وَحَيْثُ بَيَّنَ الثَّوْبَ

عِصَار وَعَطَّارٌ ، فَالْأَقْرَبُ قِسْمَةُ لِبَاسِهِ بِتَقْوِيمِهِ ، إذْ هُوَ أَعْدَلُ ، فَحَيْثُ لِبَاسُ الْعُصَارِ يَوْمًا بِدِرْهَمَيْنِ ، وَالْعَطَّارُ بِدِرْهَمٍ ، يُجْعَلُ لِلْعَطَّارِ يَوْمَانِ عِوَضُ يَوْمٍ ، وَكَذَا مَا أَشْبَهَهُ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَإِذَا اعْتَدَلَ الْقِيَمِيُّ كَثَلَاثَةِ أَعْبُدٍ قِيمَةُ كُلِّ عَبْدٍ مِائَةٌ صَحَّ الْإِجْبَارُ عَلَى قِسْمَتِهِمْ لِلِاعْتِدَالِ كَالْمِثْلِيِّ ، وَقِيلَ : لَا ، لِاخْتِلَافِ صِفَاتِهِمْ ، وَإِنْ اسْتَوَتْ قِيمَتُهُمْ فَلَمْ يَكُنْ كَالْمِثْلِيِّ "

" مَسْأَلَةٌ " وَكَسْبُ الْعَبْدِ الْمُعْتَادِ لِمَنْ هُوَ فِي نَوْبَتِهِ ، وَالنَّادِرُ كَالرِّكَازِ وَاللُّقَطَةُ لَهُمَا فِي الْأَصَحِّ ، إذْ الْمُهَايَأَةُ بَيْعٌ ، وَالْمَبِيعُ إنَّمَا يَدْخُلُ فِيمَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ فِي الْعَادَةِ ، وَالنَّادِرُ لَيْسَ كَذَلِكَ لَكِنْ لَا تُحْسَبُ مُدَّةُ اشْتِغَالِهِ بِالرِّكَازِ مِنْ النَّوْبَةِ ، وَكَذَا الْجِنَايَةُ مِنْهُ أَوْ عَلَيْهِ عَلَيْهِمَا وَلَهُمَا ، كَالْكَسْبِ وَالنَّفَقَةِ عَلَيْهِمَا ، إذْ هِيَ لِأَجْلِ الْمِلْكِ "

" مَسْأَلَةٌ " (ة ح ك) وَمَنْ طَلَبَ الْمُهَايَأَةَ فِيمَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ ، لَمْ يَجِبْ إلَّا بِرِضَا شَرِيكِهِ ، فَإِنْ كَرِهَ قُسِّمَ (ش) بَلْ يُجَابُ لِمُشَارَكَتِهِ فِي الْأَصْلِ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى الِانْتِفَاعِ بِالْبَعْضِ . قُلْنَا وَلَا يَسْتَحِقُّ الْكُلَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ لَهُ نِصْفُ دَارٍ وَلِعَشَرَةٍ نِصْفُهَا ، وَطَلَبُوا إفْرَازَ نِصْفٍ لَهُمْ أُجْبِرَ ، إذْ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي الِاجْتِمَاعِ ، وَيُجْبَرُونَ أَيْضًا إنْ طَلَبَ إفْرَازَ نَصِيبِهِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَعَلَى رَبِّ الشَّجَرَةِ أَنْ يَرْفَعَ أَغْصَانَهَا عَنْ هَوَاءِ أَرْضِ الْغَيْرِ ، إذْ الْهَوَاءُ تَابِعٌ لِلْقَرَارِ ، وَالثَّمَرُ لِرَبِّ الشَّجَرَةِ ، وَلَا يُمْلَكُ بِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ "

مَسْأَلَةٌ (ط) وَقَوْلُ الْمُنْتَخَبِ : الْحُكْمُ عَلَى الشُّرَكَاءِ بِشِرَاءِ نَصِيبِ شَرِيكٍ لَا يَبْتَاعُ وَحْدَهُ مُتَنَاوِلٌ بِالنَّدْبِ لِلْمُعَاوَنَةِ ، إذْ لَا وَجْهَ لِلْإِجْبَارِ .

فَصْلٌ وَالْمَقْسُومَاتُ أَجْنَاسٌ وَهِيَ : إمَّا مُسْتَوِيَةُ الْأَجْزَاءِ وَالْأَنْصِبَاءِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ مُخْتَلِفَتُهُمَا .

" مَسْأَلَةٌ " (ط ع ش) وَالْقَسَّامُ : يَكْتُبُ أَسْمَاءَ الْمُقْتَسِمِينَ ثُمَّ يَضَعُ كُلَّ اسْمٍ فِي بُنْدُقَةٍ مِنْ شَمْعٍ أَوْ طِينٍ حَيْثُ لَا تَنْمَحِي ، وَكَذَا فِي أَسْمَاءِ الْأَجْزَاءِ ، لَكِنْ يُقَسِّمُهَا عَلَى الْأَقَلِّ إذَا اخْتَلَفَتْ ، فَلَوْ كَانَتْ الْأَنْصِبَاءُ نِصْفًا وَثُلُثًا وَسُدُسًا جَعَلَ بَنَادِقَ الْأَسْمَاءِ سِتًّا ، اسْمُ ذِي النِّصْفِ فِي ثَلَاثٍ ، وَذِي الثُّلُثِ فِي اثْنَتَيْنِ ، وَذِي السُّدُسِ فِي وَاحِدَةٍ (ط ع) وَلَهُ أَنْ يَجْعَلَهَا ثَلَاثًا كَعَدَدِ الْمُقْتَسِمِينَ ، إذْ هِيَ كَافِيَةٌ ، وَالْأَجْزَاءُ سِتَّةٌ ، فَإِذَا خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ النِّصْفِ عَلَى سُدُسٍ مَثَلًا ، وَالَى لَهُ الْقَسَّامُ ، ثُمَّ كَذَلِكَ وَيَتْرُكُ الْبَنَادِقَ فِي حِجْرِ مَنْ لَمْ يَحْضُرْ الْكِتَابَةَ وَالْبُنْدُقَةُ ثُمَّ يُؤْمَرُ بِإِخْرَاجِ كُلِّ بُنْدُقَةٍ .

" مَسْأَلَةٌ " وَذَلِكَ كُلُّهُ لَيْسَ بِحَتْمٍ ، بَلْ يُحْفَظُ عَنْ الْمُحَابَاةِ (ط) وَطَيُّ الرِّقَاعِ عَلَى الْكِتَابِ كَافٍ فِي إزَالَةِ التُّهْمَةِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا اخْتَلَفَتْ الْأَنْصِبَاءُ أَخْرَجَ الِاسْمَ عَلَى الْجُزْءِ ، إذْ الْعَكْسُ يُؤَدِّي إلَى التَّفْرِيقِ عَلَى صَاحِبِ الْأَكْثَرِ .

قُلْت : وَسَوَاءٌ كَانَتْ الْبُنْدُقُ سِتًّا أَوْ ثَلَاثًا ، فَإِنْ اسْتَوَتْ الْأَنْصِبَاءُ فَمُخَيَّرٌ ، إذْ لَا خَلَلَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ الْأَجْزَاءُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا اخْتَلَفَتْ الْأَجْزَاءُ فِي الْجُودَةِ ، عُدِلَتْ بِالْقِيمَةِ ، فَيُقَابَلُ ذِرَاعٌ بِدِرْهَمٍ ذِرَاعَيْنِ بِدِرْهَمٍ وَنَحْوُ ذَلِكَ .
"

" مَسْأَلَةٌ " (هـ) وَإِذَا اُقْتُسِمَتْ أَرْضٌ فِي أَحَدِ جَانِبَيْهَا بِئْرٌ وَصَارَتْ لِمَنْ لَيْسَتْ فِي جَانِبِهِ ، أَوْ بَقِيَتْ مُشْتَرَكَةً ، بَقِيَ إلَيْهَا طَرِيقٌ لَا يَضُرُّ ، وَإِلَّا أُعِيدَتْ الْقِسْمَةُ "

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا اُقْتُسِمَتْ الْأَرْضُ مَعَ الثَّمَرِ عُدِلَتْ بِالْقِيمَةِ ، فَيُجْعَلُ بِإِزَاءِ فَضْلِ الثَّمَرِ فِي جَانِبِ فَضْلٍ مِنْ الْأَرْضِ فِي الْجَانِبِ الْآخَرِ ، وَإِنْ قُسِّمَ كُلٌّ عَلَى حِيَالِهِ اُعْتُبِرَ فِي الثَّمَرِ مَا مَرَّ فِي الرِّبَوِيَّاتِ " .

" مَسْأَلَةٌ " وَتَصِحُّ قِسْمَةُ الْأَرْضِ دُونَ الزَّرْعِ إذْ هُوَ كَمَتَاعٍ مَوْضُوعٍ بِخِلَافِ الشَّجَرِ فَيُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ وَفِي الْعَكْسِ لَا يُجْبَرُ إذْ لَا يُمْكِنُ خَرْصُهُ لِاسْتِتَارِهِ فِي أَكْمَامِهِ بِخِلَافِ التَّمْرِ وَالْعِنَبِ .

فَأَمَّا قِسْمَتُهُ بَذْرًا لَمْ يَخْرُجْ فَلَا تَصِحُّ لِلْجَهَالَةِ .

وَأَمَّا بَقْلًا لَمْ يَشْتَدَّ حَبُّهُ فَلَا يَصِحُّ إلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ إنْ جُعِلَتْ بَيْعًا ، لَا إفْرَازًا فَيَصِحُّ ، إذْ يُمْكِنُ تَعْدِيلُهُ كَمَعَ الْأَرْضِ " .

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش فُو عح ك) وَتَصِحُّ قِسْمَةُ الرَّقِيقِ كَالْبَيْعِ (عح) لَا إجْبَارَ لِعِظَمِ التَّفَاوُتِ بِحَسَبِ الْآدَابِ وَالْأَخْلَاقِ ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ .

وَعَنْهُ لَا يُقْسَمُونَ إلَّا مَعَ غَيْرِهِمْ .

قُلْنَا : التَّفَاوُتُ يُمْكِنُ تَعْدِيلُهُ كَالدُّورِ وَالْعَقَارِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ق م) وَتَصِحُّ قِسْمَةُ الْأَمْوَاهِ ، إذْ فَعَلَهُ الْمُسْلِمُونَ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ فَكَانَ إجْمَاعًا (ط قِينِ) لَا ، إذْ هُوَ مُبَاحٌ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ } الْخَبَرَ .

وَحَمَلَ (ط) قَوْلَ (ق) عَلَى قِسْمَةِ الْمَجَارِي (ك) مَا احْتَفَرَهُ فِي أَرْضِهِ أَوْ دَارِهِ ، فَمِلْكٌ يُبَاعُ وَيُقْسَمُ .

وَكُرِهَ بَيْعُ مَا حُفِرَ فِي الصَّحَارِي وَعَنْهُ جَوَازُ الْبَيْعِ فِيهِ أَيْضًا ، إذْ احْتَفَرَهُ لِنَفْسِهِ .

قُلْت : الْأَقْرَبُ صِحَّةُ قِسْمَتِهِ حَيْثُ اشْتَرَكَ فِي أَصْلِهِ ، إذْ الْحَقُّ كَالْمِلْكِ فِي أَوْلَوِيَّةِ صَاحِبِهِ بِهِ ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ قَوْلُ (ق) .

" مَسْأَلَةٌ " (ة مُحَمَّدٌ) وَلَا تَصِحُّ قِسْمَةُ السُّقُوفِ مُذَارَعَةً بَلْ بِالتَّقْوِيمِ إذْ قَدْ يَكُونُ الْعُلُوُّ خَيْرًا مِنْ السُّفْلِ وَالْعَكْسُ (ح ف) بَلْ تَصِحُّ مُذَارَعَةً (ح) ذِرَاعٌ مِنْ السُّفْلِ بِذِرَاعَيْنِ مِنْ الْعُلُوِّ ، إذْ لِلسُّفْلِ مَنْفَعَتَانِ : السُّكْنَى وَالْحَفْرُ ، فَجُعِلَ لِكُلِّ مَنْفَعَةٍ ذِرَاعٌ ، وَفِي الْعُلُوِّ السُّكْنَى

فَقَطْ ، إذْ لَيْسَ لَهُ التَّعْلِيَةُ (ف) بَلْ لَهُ ذَلِكَ فَاسْتَوَتْ الْمَنَافِعُ ، فَكَانَ ذِرَاعٌ بِذِرَاعٍ .
قُلْنَا : مُتَفَاوِتَةٌ فَتُقَوَّمُ كَالدُّورِ .

.

" مَسْأَلَةٌ " (ة أَكْثَرُ قِينِ) وَتَصِحُّ قِسْمَةُ الدُّورِ وَنَحْوِهَا لِإِمْكَانِ تَعْدِيلِهَا بِالْقِيمَةِ ، كَالثِّيَابِ وَالْأَسْلِحَةِ (بعصش) لَا ، لِلتَّفَاوُتِ ، لَنَا إجْمَاعُ السَّلَفِ ، سَلَّمْنَا ، لَزِمَ فِي الْأَسْلِحَةِ وَنَحْوِهَا

.

.

" مَسْأَلَةٌ " وَقِسْمَةُ اللَّبِنِ وَالْآجُرِّ بِالْعَدَدِ ، إنْ اتَّحَدْ الْقَالِبُ وَإِلَّا بِالتَّقْوِيمِ وَالْخَانَاتِ وَالْحَوَانِيتِ الْمُسْتَوِيَةِ إفْرَازٌ وَالْمُخْتَلِفَةِ كَالدُّورِ ، وَكَذَا الْعَضَائِدُ ، وَهِيَ الدِّكَاكُ عَلَى أَبْوَابِ الْحَوَانِيتِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ قِسْمَةَ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ مَعًا أُجْبِرَ الْمُمْتَنِعُ لَا إنْ طَلَبَ جَعْلَ كُلِّ وَاحِدٍ نَصِيبًا أَوْ طَلَبَ قِسْمَةَ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، لِفَوَاتِ الْغَرَضِ بِالْقِسْمَةِ .

فَصْلٌ وَالْقُرْعَةُ مَشْرُوعَةٌ فِي الْقِسْمَةِ إجْمَاعًا وَفِي غَيْرِهَا الْخِلَافُ .

" مَسْأَلَةٌ " (قِينِ ى هَبْ) وَتُوجِبُ الْمِلْكَ { لِإِقْرَاعِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ نِسَائِهِ وَعَمَلِهِ بِمَا اقْتَضَتْ } (بَعْضُ أَصْحَابِنَا ى) إنَّمَا شُرِعَتْ لِتَطْيِيبِ النُّفُوسِ ، لَا لِلْمِلْكِ ، إذْ تَعْيِينُ الْحَاكِمِ أَوْ التَّرَاضِي بَعْدَ لِلْإِفْرَازِ أَوْ التَّقْوِيمِ كَالْعَقْدِ ، وَإِقْرَاعِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ نِسَائِهِ لِتَطْيِيبِ نُفُوسِهِنَّ فَقَطْ ، إذْ لَهُ السَّفَرُ بِمَنْ شَاءَ .
لِمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قِينِ) وَلَا تَفْتَقِرُ الْقِسْمَةُ إلَى عَقْدٍ ، إذْ الْقَصْدُ إفْرَازُ النَّصِيبِ وَتَقْوِيمِهِ ، فَإِذَا عَدَلَ وَأَفْرَزَ لَزِمَ وَكَانَ كَالْعَقْدِ (الْحَقِّينِيُّ) مُعَاوَضَةً فَافْتَقَرَتْ كَالْبَيْعِ .
قُلْنَا : فِي الْبَيْعِ نَقْلُ مِلْكٍ فَافْتَقَرَ ، وَمِلْكُ الْمُقْتَسِمِينَ مُتَقَدِّمٌ ، وَإِنَّمَا افْتَقَرَ إلَى التَّمْيِيزِ فَقَطْ

.

ثُمَّ إِنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، قَسَّمَ الْغَنَائِمَ وَلَمْ يَعْتَبِرِ لَفْظًا .

فَصْلٌ وَإِذَا اتَّخَذَ الْإِمَامُ قَسَّامًا فَلِيَكُنْ مُكَلَّفًا عَدْلًا عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ ، إِذْ لَا يُقْبَلُ تَعْدِيلُهُ إِلَّا مَعَ ذَلِكَ (ى) وَيَكْفِي قَسَّامٌ وَاحِدٌ فِي الْإِفْرَازِ إِجْمَاعًا ، وَكَذَا فِي الْمُقَوِّمِ ، إِذْ لَمْ يَكُنْ لِعَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِلَّا قَسَّامٌ وَاحِدٌ (ش) بَلْ يَقُومُ عَدْلَانِ كَالشَّهَادَةِ .
قُلْت : وَهُوَ الْمَذْهَبُ (فَرْعٌ) وَإِذَا تَرَاضَيَا بِقَسَّامٍ وَجَعَلْنَا قِسْمَتَهُ لَازِمَةً كَالْحَاكِمِ فَشَرْطُهُ الْعَدَالَةُ ، وَإِنْ قُلْنَا غَيْرُ لَازِمَةٍ ، فَشَرْطُهَا التَّرَاضِي .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَيْسَ لِلْغَائِبِ إِذَا حَضَرَ ، وَالصَّبِيِّ إِذَا بَلَغَ نَقْضُ الْقِسْمَةِ الصَّحِيحَةِ لِقِيَامِ النَّائِبِ مَقَامَهُمَا .
وَالْقَوْلُ لِمُنْكِرِ الْقِسْمَةِ وَالْغَبْنِ وَالضَّرَرِ وَالْغَلَطِ إِذْ الْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْقَسَّامِ فِي التَّعْيِينِ حَالَ الْقِسْمَةِ كَالْحَاكِمِ ، لَا بَعْدَهَا ، كَقَوْلِ الْحَاكِمِ بَعْدَ عَزْلِهِ .

وَقِسْمَةُ الْمَنْقُولَاتِ الْمُخْتَلِفَةِ بِالتَّعْدِيلِ ، حَيْثُ قِسْمَةُ كُلِّ عَيْنٍ تَضُرُّهَا ، وَكَذَا الدَّارُ الْوَاحِدَةُ تُقَسَّمُ بِالتَّعْدِيلِ لَا كُلُّ مَنْزِلٍ .
"

" مَسْأَلَةٌ " (ى هَبْ قِينِ) فَأَمَّا الدُّورُ فَتُقَسَّمُ كُلُّ دَارٍ كَالْأَجْنَاسِ (ك) إِنْ كَانَتْ فِي مَحَالَّ مُتَفَرِّقَةٍ وَإِلَّا عُدِّلَتْ ، وَجُعِلَ كُلُّ دَارٍ نَصِيبًا (فو) بَلْ يُجَابُ مَنْ طَلَبَ الْأَصْلَحَ لَهُمَا مِنْ تَعْدِيلٍ أَوْ تَخْصِيصٍ ، قُلْت : وَهُوَ الْمَذْهَبُ قِيَاسًا عَلَى الدَّارِ الْوَاحِدَةِ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَإِذَا انْهَدَمَ الْجِدَارُ صَحَّ قِسْمَةُ عَرْصَتِهِ بِالتَّرَاضِي لَا الْإِجْبَارِ إِلَّا حَيْثُ يَطْلُبُ أَحَدُهُمَا نِصْفَ طُولَهُ فِي كَمَالِ عَرْضِهِ لَا الْعَكْسُ لِإِضْرَارِهِ إِلَّا بِالتَّرَاضِي ، وَإِذَا قُسِّمَ قَائِمًا صَحَّ كَذَلِكَ كَمَا مَرَّ .

وَتُنْقَضُ الْقِسْمَةُ بِالْغَلَطِ كَإِعْطَاءِ النِّصْفِ مَنْ لَهُ الرُّبُعُ وَلَوْ بِحُكْمٍ ، إذْ خَالَفَ قَطْعِيًّا ، وَبِظُهُورِ الْغَبْنِ الْفَاحِشِ لَا الْمُعْتَادِ ، وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ مِنْ حَاضِرٍ غَيْرِ مُجْبَرٍ ، إذْ قَدْ رَضِيَ بِهِ كَالْبَيْعِ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ بِيعَ النَّصِيبُ الْمَغْلُوطُ بِهِ لَمْ يُنْتَزَعْ قَهْرًا إلَّا بِحُكْمٍ بِالْبَيِّنَةِ ، وَفِي الْإِقْرَارِ يَغْرَمُ الْبَائِعُ الْمُقِرُّ الْقِيمَةَ وَإِذَا اُسْتُحِقَّ بَعْضُ الْأَنْصِبَاءِ فَكَالْغَلَطِ فَتَبْطُلُ الْقِسْمَةُ ، وَبِانْكِشَافِ دَيْنٍ عَلَى الْمَيِّتِ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إقْرَارِهِمْ جَمِيعًا ، فَإِنْ خَلَّصُوهُ قُرِّرَتْ ، فَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ فَعَلَيْهِ حِصَّتُهُ فِي حِصَّتِهِ ، وَانْكِشَافِ الْوَصِيَّةِ كَالِاسْتِحْقَاقِ .

وَبِعَدَمِ اسْتِيفَاءِ الْمَرَافِقِ فِي الْأَنْصِبَاءِ كَالطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ إجْمَاعًا .

إذْ الْغَرَضُ بِالْقِسْمَةِ الصَّلَاحُ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمُقْتَسِمِ حَقٌّ كَطَرِيقٍ وَلَمْ يَذْكُرْ عِنْدَهَا بَقِيَ كَمَا كَانَ ، إذْ لَمْ تَتَنَاوَلْهُ الْقِسْمَةُ ، قُلْت : وَمِنْهُ الْبَذْرُ وَالدَّفِينُ وَبِاخْتِلَافِهِمْ فِي التَّعْيِينِ مَعَ التَّحَالُفِ فَيُنْقَضُ كَالْبَيْعِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { تَحَالَفَا وَتَرَادَّا } الْخَبَرَ ، وَبِاشْتِرَاطِهِ ثَمَرَ مَا تَدَلَّى إلَى نَصِيبِهِ مِنْ نَصِيبِ شَرِيكِهِ لِلْجَهَالَةِ ، وَلِتَضَمُّنِهِ بَيْعَ الْمَعْدُومِ ، بِخِلَافِ اشْتِرَاطِ الْحُقُوقِ .

"

" مَسْأَلَةٌ " (م ط فُو) وَإِذَا طَلَبَ مَنْ لَهُ سِهَامٌ مُتَفَرِّقَةٌ لَا تَنْفَعُهُ مُنْفَرِدَةٌ أَنْ تُجْمَعَ لَهُ فِي مَوْضِعٍ أُجْبِرُوا عَلَيْهِ رِعَايَةً لِلْأَصْلَحِ كَقِسْمَةِ الدَّارِ الْوَاحِدَةِ (ع ح) لَا ، كَالْأَجْنَاسِ .

قُلْنَا : قَدْ الْتَزَمَ (م و ي) رِعَايَةَ الْأَصْلَحِ فِيهَا أَيْضًا ، سَلَّمْنَا ، فَإِذَا كَانَ لَهُ فِي كُلِّ جِنْسٍ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ ، صَحَّ تَعَلُّقُ الْحُقُوقِ بِقِسْمَتِهِ وَحْدَهُ بِخِلَافِ هَذَا .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ع فُو قش) وَلِلْحَاكِمِ قِسْمَةُ التَّرِكَةِ إنْ طَلَبَ ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنُوا بِالْمِلْكِ لِثُبُوتِ أَيْدِيهِمْ كَالْبَيْعِ (ح قش) بَاقٍ فِي مِلْكِ الْمَيِّتِ وَمِنْ ثَمَّ يُقَدَّمُ دَيْنُهُ وَوَصَايَاهُ ، فَلَا يَنْتَقِلُ إلَى مِلْكِهِمْ إلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى اسْتِبْدَادِهِمْ بِهِ ، قُلْنَا : بَلْ يَنْتَقِلُ إلَيْهِمْ بِمَوْتِهِ وَإِنْ تَعَلَّقَ بِهِ

حَقٌّ إذْ لَهُمْ الْإِيفَاءُ مِنْ غَيْرِهِ ثُمَّ قَدْ وَافَقْتُمْ فِي الْمَنْقُولِ فَلَا فَرْقَ (ى) وَيَلْزَمُ الْحَاكِمُ أَنْ يَكْتُبَ سِجِلَّهُ أَنَّهُ حَكَمَ بِهِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لِيَخْرُجَ عَنْ الْعُهْدَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " (م) وَتَلْحَقُهَا الْإِجَازَةُ فَلَوْ قَسَّمَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي غِيبَةِ الْآخَرِ وَأَجَازَ صَحَّتْ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا تَمَالَكَ الْمُقْتَسِمَانِ قَبْلَ الْقُرْعَةِ كَانَ بَيْعًا فَتَصِحُّ الشُّفْعَةُ فِيهِ ، وَأَمَّا بَعْدَ الْقُرْعَةِ فَلَغْوٌ .

كِتَابُ الرَّهْنِ هُوَ فِي اللُّغَةِ الدَّوَامُ ، نِعْمَةٌ رَاهِنَةٌ أَيْ دَائِمَةٌ وَهُوَ فَعْلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ ، كَخَلْقٍ بِمَعْنَى مَخْلُوقٍ .
وَفِي الشَّرْعِ جَعْلُ الْمَالِ وَثِيقَةً فِي الدَّيْنِ يَسْتَوْفِي مِنْهُ عِنْدَ تَعَذُّرِهِ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ وَالْأَصْلُ فِيهِ { فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ } { وَلَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ } وَنَحْوِهِ ، وَالْإِجْمَاعُ ظَاهِرٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَيَصِحُّ فِي الْحَضَرِ كَالسَّفَرِ { لِرَهْنِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ دِرْعَهُ مِنْ يَهُودِيٍّ فِي شَعِيرٍ } (سَعِيدٌ هد د) لَا ، إلَّا فِي السَّفَرِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ } الْآيَةَ .
قُلْنَا : لَيْسَ عَلَى جِهَةِ الشَّرْطِ ، بَلْ لِغَلَبَةِ الْحَاجَةِ فِي السَّفَرِ إلَى الْقَرْضِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَفِيهِ الْخِيَارَاتُ الثَّلَاثَةُ كَالشِّرَاءِ ، إذْ هُوَ فِي حُكْمِ الْمُعَاوَضَةِ .

فَصْلٌ وَشُرُوطُهُ ثَلَاثَةٌ : الْأَوَّلُ : الْعَقْدُ بَيْنَ جَائِزِي التَّصَرُّفِ ، إذْ يُوجِبُ حَبْسَ الْعَيْنِ كَالْبَيْعِ .
وَعَقْدُهُ : رَهَنْتُك هَذَا ، أَوْ خُذْهُ وَثِيقَةً ، أَوْ نَحْوَهُ فَيُقْبَلُ أَوْ يُقْبَضُ لَا الْعُهْدَةُ .
إذْ لَيْسَتْ إنْشَاءً .
وَيَصِحُّ مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ يُطَابِقُهُ ، كَضَمَانِهِ ، أَوْ بِمَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ كَالْأَجْلِ ، وَالْإِشْهَادِ وَأَخْذِ

الضَّمِينِ ، (هَبْ ح) وَيَلْغُو شَرْطُ خِلَافِ مُوجِبِهِ ، كَشَرْطِ مُؤْنَتِهِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، أَوْ عَدَمِ ضَمَانِهِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ } الْخَبَرَ .
إلَّا أَنْ يَقْتَضِي خَلَلَ شَرْطٍ كَعَلَى أَنْ لَا يَقْبِضَهُ فَسَدَ (ى) وَكَذَا عَلَى أَنْ لَا يُبَاعَ بِالدَّيْنِ أَوْ إلَّا بِمَا يَرْضَى بِهِ الرَّاهِنُ (ش) بَلْ يَفْسُدُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ كَالْبَيْعِ .
لَنَا عُمُومُ { مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ } الْخَبَرَ .
فَيَبْطُلُ كُلُّ شَرْطٍ إلَّا مَا خَصَّهُ دَلِيلٌ ، (فَرْعٌ) فَإِنْ شَرَطَ أَنَّ مَنَافِعَهُ لِلْمُرْتَهِنِ فَوَجْهَانِ : يَفْسُدُ كَالْأَوَّلِ ، وَلَا ، وَهُوَ الْأَصَحُّ بَلْ يَلْغُو إذْ لَمْ يَخِلَّ بِشَرْطٍ .
(فَرْعٌ) وَلَوْ قَالَ بِعْتُك هَذَا بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَرْهَنَنِي بِهِ دَارَك وَعَلَى أَنْ لَا تُبَاعَ الدَّارُ بِالْأَلْفِ فَسَدَ الرَّهْنُ لِمَا مَرَّ ، وَفِي فَسَادِ الْبَيْعِ وَجْهَانِ (ى ح قش) يَفْسُدُ كَلَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يُسَلِّمَهُ ، وَلَا يَفْسُدُ إذْ عَقْدُهُ مُنْفَرِدٌ عَنْ الرَّهْنِ ، كَالْمَهْرِ مَعَ النِّكَاحِ " مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ قَالَ بِعْتُك هَذَا عَلَى أَنْ تَرْهَنَنِي بِثَمَنِهِ وَفِي الدَّيْنِ الْمُتَقَدِّمِ فَسَدَ الْبَيْعُ ، إذْ بَاعَهُ بِالثَّمَنِ وَمَنْفَعَةٍ مَجْهُولَةٍ .
وَلَوْ قَالَ : أَقْرِضْنِي كَذَا عَلَى أَنْ أَرْهَنَك كَذَا ، وَمَنْفَعَتُهُ لَك ، فَسَدَ لِلرِّبَا .
فَإِنْ قَالَ وَمَنْفَعَتُهُ رَهْنٌ فَسَدَ فِي الْمَنْفَعَةِ ، إذْ مِنْ شَرْطِهِ الْقَبْضُ وَالْمَنْفَعَةُ مَعْدُومَةٌ " مَسْأَلَةٌ " " وَلَوْ قَالَ : عَلَى أَنْ أَبِيعَهُ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ كَانَ لَهُ بَيْعُهُ حِينَئِذٍ " مَسْأَلَةٌ " (ة ح) وَلَوْ قَالَ

رَهَنْتُك هَذَا إنْ لَمْ أُوَفِّك رَأْسَ الشَّهْرِ صَحَّ وَلَمْ يَصِرْ رَهْنًا إلَّا بَعْدَ حُصُولِ الشَّرْطِ ، إذْ هُوَ كَإِلْزَامِ الذِّمَّةِ ، فَيَصِحُّ وَقْفُهُ عَلَى الْخَطَرِ كَالنَّذْرِ (ش) لَا ، كَالْبَيْعِ .
قُلْنَا : بَلْ كَالِالْتِزَامِ " مَسْأَلَةٌ " وَيَنْعَقِدُ بِالْإِشَارَةِ مِنْ الْأَخْرَسِ الْمُفْهِمَةِ كَالْبَيْعِ .
فَإِنْ خَرِسَ قَبْلَ الْإِذْنِ بِالْقَبْضِ كَفَتْ إنْ أَفْهَمَتْ وَإِلَّا بَطَلَ فَإِنْ خَرِسَ بَعْدَ الْإِذْنِ بِالْقَبْضِ لَمْ يَضُرَّ .
(ابْنُ الصَّبَّاغِ) بَلْ يَبْطُلُ الرَّهْنُ وَلَا وَجْهَ لَهُ ، إذْ قَدْ كَمُلَتْ شُرُوطُهُ " مَسْأَلَةٌ " وَيَلْحَقُ عَقْدُهُ الْإِجَارَةُ كَالْبَيْعِ فَإِنْ رَهَنَ مَالَ مُوَرِّثِهِ قَبْلَ الْعِلْمِ بِمَوْتِهِ ثُمَّ انْكَشَفَ فَوَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا

يَصِحُّ إذْ يَثْبُتُ الْمِلْكُ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ فَيَصِحُّ التَّصَرُّفُ " مَسْأَلَةٌ " " وَهُوَ جَائِزٌ مِنْ جِهَةِ الْمُرْتَهِنِ مُطْلَقًا ، إذْ هُوَ حَقٌّ لَهُ فَمَتَى شَاءَ أَسْقَطَهُ وَلَازِمٌ مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ بَعْدَ الْقَبْضِ إجْمَاعًا لَا قَبْلَهُ كَمَا سَيَأْتِي .

(فَرْعٌ) وَاللَّازِمُ مِنْ كِلَا الطَّرَفَيْنِ الْبَيْعُ وَالْإِجَارَةُ وَالْحَوَالَةُ وَالنِّكَاحُ ، وَعَكْسُهُ الْوَكَالَةُ وَالشَّرِكَةُ وَالْمُضَارَبَةُ وَالرَّهْنُ قَبْلَ الْقَبْضِ .

وَمِنْ أَحَدِهِمَا الضَّمَانَةُ وَالْكِتَابَةُ وَالرَّهْنُ بَعْدَ الْقَبْضِ " مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ عَقْدُهُ بَعْدَ ثُبُوتِ الْحَقِّ إجْمَاعًا (ى) فَإِنْ قَارَنَ .

كَبِعْتُكَ هَذَا بِمِائَةٍ عَلَى أَنْ تَرْهَنَنِي هَذَا صَحَّ وَلَا يَلْزَمُ الْوَفَاءُ ، لَكِنْ يُخَيَّرُ الْبَائِعُ إنْ لَمْ يَفِ .

قُلْت الْأَقْرَبُ فَسَادُ الْبَيْعِ لِتَعْلِيقِهِ بِمُسْتَقْبَلٍ (يه حص ك) وَيَصِحُّ قَبْلَ ثُبُوتِ الْحَقِّ كَرَهَنْتُكَ هَذَا عَلَى أَنْ تُقْرِضَنِي بِهِ كَذَا ، إذْ هُوَ إذْنٌ بِإِمْسَاكٍ مُسْتَقْبَلٍ (ش) وَثِيقَةٌ فِي حَقٍّ فَلَا يَتَقَدَّمُ كَالشَّهَادَةِ .

قُلْنَا : الشَّهَادَةُ تَقْرِيرٌ لِلْحَقِّ فَلَمْ تَتَقَدَّمْهُ لَكِنْ لَا يَسْتَقِرُّ إلَّا بِثُبُوتِ الدَّيْنِ فَلَوْ تَلِفَ قَبْلَهُ لَمْ يَضْمَنْهُ .

(الثَّانِي) كَوْنُ الرَّهْنِ مِمَّا يَصِحُّ رَهْنُهُ ،

وَالدَّيْنُ مِمَّا يَصِحُّ الرَّهْنُ فِيهِ وَسَيَأْتِي بَيَانُهُمَا إنْ شَاءَ اللَّهُ .

(الثَّالِثُ) كَمَالُ قَبْضِ الرَّهْنِ وَفِيهِ مَسَائِلُ " مَسْأَلَةٌ " (يه قِينِ) الْقَبْضُ وَلَوْ بَعْدَ الْمَجْلِسِ شَرْطٌ فِي صِحَّتِهِ ، إذْ قَوْله تَعَالَى { مَقْبُوضَةٌ } كَقَوْلِهِ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ { رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ } وَإِذْ هُوَ وَثِيقَةٌ ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ التَّوْثِيقُ بِالْقَبْضِ .

(ن عي ك ثَوْر) قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ } يَعْنِي لِلرَّاهِنِ ، فَاقْتَضَى كَوْنُ الْقَبْضِ غَيْرِ شَرْطٍ .

قُلْنَا : أَرَادَ بَيَانَ أَنَّهُمَا مِمَّا يُرْتَهَنُ أَوْ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ .

(فَرْعٌ) وَلَا يَقْبِضُهُ الْمُرْتَهِنُ إلَّا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، لِئَلَّا يَسْقُطَ حَقُّهُ مِنْ الْفَسْخِ قَبْلَ الْقَبْضِ (

فَرْعٌ) (هَبْ ش) وَمَنْ ارْتَهَنَ وَدِيعَةً عِنْدَهُ اشْتَرَطَ تَجْدِيدَ الْقَبْضِ بِالْإِذْنِ ، كَلَوْ كَانَتْ مَعَ الرَّاهِنِ (الْمَرْوَزِيِّ عش) الْيَدُ تُغْنِيهِ فَيَكْفِي الْعَقْدُ وَالْإِذْنُ أَوْ الْعَقْدُ وَحْدَهُ إنْ لَمْ يَجْعَلْ الْإِذْنَ هُنَا شَرْطًا .

قُلْنَا : الْإِمْسَاكُ الْأَوَّلُ لِلرَّاهِنِ فَكَأَنَّهُ فِي يَدِهِ (فَرْعٌ) (ه م ط ح ك) وَاسْتِمْرَارُ الْقَبْضِ شَرْطٌ إذْ لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلَ (خب ى ش) لَا يُشْتَرَطُ كَالْقَرْضِ قُلْت : الْقَرْضُ مَلَكَهُ الْمُسْتَقْرِضُ بِقَبْضِهِ فَافْتَرَقَا .

(فَرْعٌ) قُلْت : فَلَوْ خَرَجَ عَنْ قَبْضِهِ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ غَصْبٍ فَفِي بُطْلَانِ الرَّهْنِيَّةِ الْخِلَافُ " مَسْأَلَةٌ " (هق م ط ع) وَلَا يَخْرُجُ عَنْ الرَّهْنِيَّةِ بِمَصِيرِهِ إلَى الرَّاهِنِ عَارِيَّةً أَوْ نَحْوَهَا ، إذْ إذْنُهُ مُقَرَّرٌ لِيَدِهِ لَكِنْ لَا يَضْمَنُهُ مَا بَقِيَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ إذْ هُوَ مَالُهُ تَلِفَ فِي يَدِهِ ، وَكَذَا لَوْ أَذِنَ لَهُ الْمُرْتَهِنُ أَنْ يُعِيرَهُ أَوْ يُؤَجِّرَهُ (عش) بَلْ يَخْرُجُ عَنْ الرَّهْنِيَّةِ لِفَقْدِ الْقَبْضِ قُلْت : هُوَ مَعَ الْإِذْنِ كَالْقَابِضِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْإِقْبَاضِ بَطَلَ الرَّهْنُ عِنْدَ مَنْ شَرَطَهُ قش) لَا ، كَالْبَيْعِ . قُلْنَا : الْقَبْضُ شَرْطٌ فِي الرَّهْنِ فَافْتَرَقَا (قش) بَلْ يَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ إذَا مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَلْزَمَ مِنْ جِهَتِهِ لَا الْمُرْتَهِنِ ، إذْ هُوَ جَائِزٌ مِنْ جِهَتِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا رَجَعَ الرَّاهِنُ عَنْ الْإِذْنِ بِالْقَبْضِ لَمْ يَقْبِضْ إلَّا بِإِذْنِهِ ، إذْ الْإِذْن شَرْطٌ ، وَكَذَا لَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ حُجِرَ قَبْلَ الْقَبْضِ (ى) وَلَا يَبْطُلُ عَقْدُ الرَّهْنِ فِي الْأَصَحِّ كَالْبَيْعِ بِخِيَارٍ (م) وَلِلْوَلِيِّ إقْبَاضُهُ لِلْحَظْرِ .

وَلَوْ بَاعَهُ أَوْ رَهَنَهُ مِنْ آخَرَ قَبْلَ الْإِقْبَاضِ بَطَلَ الرَّهْنُ لَا بِالتَّزْوِيجِ إذْ لَا يُنَافِي الرَّهْنَ وَلَوْ أَجَّرَهُ لَمْ يَنْفَسِخْ عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّةِ بَيْعِ الْمُؤَجَّرِ وَقَدْ مَرَّ .

وَإِنْ دَبَّرَهُ فَوَجْهَانِ : يَنْفَسِخُ وَهُوَ الْأَصَحُّ إذْ ذَلِكَ رُجُوعٌ عَنْهُ ، وَلَا لِصِحَّةِ بَيْعِهِ لِلضَّرُورَةِ .

"

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَإِذَا أَجَّرَهُ مِنْ الْمُرْتَهِنِ صَحَّا ، إذْ لَا تَنَافِيَ ، وَيَصِحُّ الْقَبْضُ بِنِيَّتِهِمَا .
وَقَبْضُهُ لِلرَّهْنِ قَبْضٌ لِلْإِجَارَةِ لَا الْعَكْسُ ، لِاشْتِرَاطِ الْإِذْنِ فِي الرَّهْنِ .
وَإِذَا تَصَادَقَا عَلَى الْقَبْضِ فِي وَقْتٍ مُتَّسَعٍ حُكِمَ بِهِ وَإِلَّا فَلَا لِلْقَطْعِ بِكَذِبِهِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ التَّوْكِيلُ بِالْإِقْبَاضِ وَالْقَبْضِ .
قُلْت .
إلَّا الرَّاهِنُ فَفِيهِ نَظَرٌ .

فَصْلٌ فِي ضَمَانِهِ " مَسْأَلَةٌ " وَمَتَى جَنَى عَلَيْهِ الْمُرْتَهِنُ ضَمِنَهُ إجْمَاعًا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّ } (عَلِيٌّ عم) ثُمَّ (بص الشَّعْبِيُّ طا) ثُمَّ (ز يه حص) وَكَذَا إنْ تَلِفَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِمُرْتَهِنِ الْفَرَسِ فَنَفَقَ { ذَهَبَ حَقُّك } (ن ى ش عي مد وَعَنْ عَلِيٍّ) لَا يَضْمَنُ إذْ أَخَذَهُ لِغَرَضِ نَفْسِهِ كَالرَّقَبَةِ الْمُسْتَأْجَرَةِ .
قُلْنَا : لَا قِيَاسَ مَعَ النَّصِّ .
قَالُوا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ .
} قُلْنَا : أَيْ لَا يُمْلَكُ بِالدَّيْنِ " مَسْأَلَةٌ " (حَقّ يه وَعَنْ عَلِيٍّ) يَضْمَنُ قِيمَتَهُ كَامِلَةً وَيُسَاقِطُ الدَّيْنَ مِنْ جِنْسِهِ وَيَتَرَادَّانِ الزِّيَادَةَ (ث حص وَعَنْ ز) بَلْ الْأَقَلُّ مِنْ الْقِيمَةِ أَوْ الدَّيْنِ (بص الشَّعْبِيُّ) بَلْ الدَّيْنُ قَلَّ أَمْ كَثُرَ (ك) إنْ هَلَكَ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ كَالْمَوْتِ وَالِاحْتِرَاقِ فَلَا ضَمَانَ ، وَبِالْأَمْرِ الْخَفِيِّ مَضْمُونٌ .
لَنَا : الْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ الْمَضْمُونَاتِ (فَرْعٌ) وَمَنْ نَفَى ضَمَانَهُ نَفَاهُ ، وَإِنْ شَرَطَ عِنْدَهُمْ كَالْوَدِيعَةِ .
فَإِنْ شَرَطَ سُقُوطَ الدَّيْنِ إنْ تَلِفَ الرَّهْنُ لَغَا عِنْدَهُمْ إذْ لَا يَسْقُطُ إلَّا بِالْإِيفَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ لِاسْتِقْرَارِهِ

" مَسْأَلَةٌ " وَالرَّهْنُ الْفَاسِدُ غَيْرُ مَضْمُونٍ إجْمَاعًا وَهُوَ الْفَاقِدُ لِلْعَقْدِ أَوْ الْإِقْبَاضِ أَوْ فِي غَيْرِ مَضْمُونٍ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَالْأَرْضُ الْمَرْهُونَةُ إذَا غَلَبَ عَلَيْهَا الْعَدُوُّ الْكَافِرُ أَوْ الْمَاءُ حَتَّى صَارَتْ نَهْرًا ، لَا يَنْتَفِعُ بِهَا ضُمِنَتْ عَلَى الْقَوْلِ بِالتَّضْمِينِ فَإِنْ نَضَبَ الْمَاءُ وَانْدَفَعَ الْعَدُوُّ عَادَتْ رَهْنًا كَعَبْدٍ أَبَقَ إذْ زَالَ الْمُبْطِلُ لَهُ .

فَصْلٌ فِي بَيَانِ مَا يَصِحُّ رَهْنُهُ وَمَا لَا يَصِحُّ " مَسْأَلَةٌ " (ى) شَرْطُ الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ أَنْ تَكُونَ مِمَّا يَصِحُّ بَيْعُهَا عِنْدَ حُلُولِ الْحَقِّ قُلْت : وَكُلُّ مَا صَحَّ بَيْعُهُ صَحَّ رَهْنُهُ إلَّا تِسْعَةً وَهِيَ : وَقْفٌ وَهَدْيٌ وَأُضْحِيَّةٌ حَيْثُ صَحَّ بَيْعُهَا لِعُذْرٍ ، وَالْأَمَةُ الْمُؤَجَّرَةُ وَالزَّوْجَةُ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجِ الْمُسْتَأْجِرِ لِتَقَدُّمِ حَقِّهِمَا ، وَالْفَرْعُ دُونَ الْأَصْلِ وَالنَّابِتُ دُونَ الْمَنْبَتِ ، وَالْعَكْسُ ، لِتَعَذُّرِ كَمَالِ الْقَبْضِ فِيهَا .
وَالْجُزْءُ الْمُشَاعُ كَذَلِكَ إلَّا حَيْثُ رُهِنَ كُلُّهُ كَمَا سَيَأْتِي "

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَيَصِحُّ رَهْنُ الدَّيْنِ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ إذْ مَا فِي الذِّمَّةِ كَالْحَاضِرِ إلَّا الْمُسْلَمِ فِيهِ وَثَمَنِ الصَّرْفِ ، لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِهِ ، وَأَمَّا إلَى غَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ فَوَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا : لَا يَصِحُّ لِتَعَذُّرِ قَبْضِهِ .
قُلْت : وَالْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إلَى مَنْ هُوَ عَلَيْهِ أَيْضًا إذْ لَا قَبْضَ حَقِيقِيٌّ "

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْمَنَافِعِ إذْ لَا يُمْكِنُ إقْبَاضُهَا لِتَلَفِهَا شَيْئًا فَشَيْئًا ، وَلَا سَرِيعِ الْفَسَادِ إلَّا فِي دَيْنٍ حَالٍّ أَوْ مُؤَجَّلٍ مُدَّةً لَا يَفْسُدُ فِيهَا ، أَوْ مَعَ شَرْطِ بَيْعِهِ إنْ خَشِيَ فَسَادَهُ فَإِنْ أَطْلَقَ فَوَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا لَا ، إذْ لَا يُجْبَرُ الْمَالِكُ عَلَى الْبَيْعِ قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ ، فَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ بِالرَّهْنِ " .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَالْأَرْضُ الْخَرَاجِيَّةُ الَّتِي قَسَمَهَا ( ) بَيْنَ الْغَانِمِينَ ثُمَّ انْتَزَعَهَا بَعْدَ سَنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ وَجَعَلَهَا خَرَاجِيَّةً لَا يَصِحُّ رَهْنُهَا وَلَا بَيْعُهَا إذْ فِيهِ تَغْيِيرُ مَا أَجْمَعَ عَلَيْهِ الصَّحَابَةُ مِنْ

بَقَائِهَا خَرَاجِيَّةً إلَى آخِرِ الدَّهْرِ (ش) بَلْ وَقْفُهَا ( ) فَلَا تُرْهَنُ وَلَا تُبَاعُ وَلَا تُوهَبُ .
قُلْنَا : لَيْسَ عُمَرُ بِمَالِكٍ ، ثُمَّ لَوْ كَانَ لَاشْتَهَرَ (ابْنُ سُرَيْجٍ) بَلْ بَاعَهَا مِنْ أَهْلِهَا بِالْخَرَاجِ الْمَضْرُوبِ إذْ هِيَ مِلْكٌ لِلْغَانِمِينَ قُلْنَا : إذًا لِمَا انْتَزَعَهَا مِنْهُمْ مَعَ الْكُرْهِ وَلِمَا بَاعَهَا هُوَ (فَرْعٌ) فَأَمَّا الْغُرُوسُ الْمُحْدَثَةُ فِيهَا فَلِأَهْلِهَا فَيَصِحُّ بَيْعُهَا وَرَهْنُهَا "

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَوْ قَالَ رَهَنْتُك هَذَا الصُّنْدُوقَ بِمَا فِيهِ صَحَّ فِي الصُّنْدُوقِ لَا بِمَا فِيهِ لِلْجَهَالَةِ ، إذْ لَمْ يَذْكُرْ جِنْسَهُ .
كَلَوْ قَالَ مَا اصْطَادَهُ أَوْ اكْتَسَبَهُ وَلَوْ قَالَ هَذَا الصُّنْدُوقُ لَمْ يَدْخُلْ مَا فِيهِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ مُشْتَرًى أَوْ مَوْهُوبًا قَبْلَ قَبْضِهِ كَالْبَيْعِ "

مَسْأَلَةٌ (ط) وَلَا يَصِحُّ التَّبَرُّعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ أَمْرٍ وَإِضَافَةٍ ، إذْ لَا يُمْكِنُ الِاسْتِيفَاءُ مِنْهُ ، إذْ هُوَ مِلْكُ الْغَيْرِ وَلَمْ يَصْدُرْ مِنْهُ مَا يُزِيلُ مِلْكَهُ .
وَلِهَذِهِ الْعِلَّةِ لَا يَصِحُّ مِنْ كَفِيلِ الْوَجْهِ وَلَا فِي وَدِيعَةٍ أَوْ مُضَارَبَةٍ وَيَصِحُّ مِنْ كَفِيلِ الْمَالِ لِتَعَلُّقِهِ بِذِمَّتِهِ "

" مَسْأَلَةٌ " (خب) وَيَصِحُّ رَهْنُ الْوَقْفِ سَنَةً أَوْ سَنَتَيْنِ إذْ الْقَصْدُ التَّوْثِيقُ وَلُزُومُ الْبَيْعِ تَابِعٌ لَا مَقْصُودٌ إذْ قَدْ لَا يُبَاعُ الرَّهْنُ كَلَوْ أَبْرَأَ (الْأَحْكَامُ ع ط م ى) خَرَجَ عَنْ مِلْكِ الرَّاهِنِ لِقَصْدِ الْقُرْبَةِ فَلَا يَصِحُّ كَالْمُعْتَقِ .
قُلْت : وَهُوَ الْأَصَحُّ إذْ مِنْ مُوجِبِهِ صِحَّةُ الْبَيْعِ "

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَفِي رَهْنِ الْمُصْحَفِ وَالْعَبْدِ الْمُسْلِمِ مِنْ كَافِرٍ وَجْهَانِ (قش) يَصِحُّ إذْ يَدُ الْمُرْتَهِنِ عَلَى زَوَالٍ ، لَكِنْ يُودَعُ مَعَ عَدْلٍ لِئَلَّا يَكُونَ لِلْكَافِرِ عَلَيْهِ سَبِيلٌ .
وَالثَّانِي لَا ، كَالْبَيْعِ ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ " .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ م ط ع) وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْمُشَاعِ لِمَنْعِ الشِّيَاعِ كَمَالِ الْقَبْضِ لِاخْتِلَاطِهِ بِحَقِّ الْغَيْرِ (عح) إلَّا أَنْ يَرْهَنَ مِنْ الشَّرِيكِ فِيهِ .
قُلْنَا : يَصِيرُ بَعْضُهُ رَهْنًا وَبَعْضُهُ غَيْرَ رَهْنٍ فَلَا يَصِحُّ كَمَعَ غَيْرِ الشَّرِيكِ (ن حب ى ك ش) بَلْ يَصِحُّ مُطْلَقًا كَبَيْعِهِ .
قُلْنَا : الْبَيْعُ يَنْعَقِدُ بِاللَّفْظِ وَالرَّهْنُ بِالْقَبْضِ فَافْتَرَقَا .
قَالُوا : يَصِحُّ رَهْنُ الشَّيْءِ الْوَاحِدِ مِنْ اثْنَيْنِ مُشَاعًا بَيْنَهُمَا قُلْنَا : كُلُّهُ رَهْنٌ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ كَمَا سَيَأْتِي فَيَصِحُّ (فَرْعٌ) ط فَإِنْ طَرَأَ الشِّيَاعُ عَلَيْهِ فَسَدَتْ إذْ لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلُ ح يَفْسُدُ فِي الْمَبِيعِ فَقَطْ لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَحَيْثُ الرَّهْنُ بَيْنَ اثْنَيْنِ صَفْقَةٌ ضَمِنَ كُلٌّ مِنْهُمَا كُلَّهُ وَلِكُلٍّ حَبْسُ كُلِّهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ وَيَبْقَى ضَمَانُ الْمُسْتَوْفِي ، إذْ كُلُّ جُزْءٍ رَهْنٌ مِنْ جَمِيعِ الدَّيْنِ (م) لَا ، لَنَا : مَا مَرَّ (ط) وَلَا يَبْقَى ضَمَانُ الْمُبْرِئِ إذْ { مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ } (فَرْعٌ) (هَبْ) وَيَقْسِمَانِ الرَّهْنَ أَوْ يتهاياه حَسَبَ الْحَالِ " .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَيَصِحُّ رَهْنُ الْعَبْدِ الْمُعَلَّقِ عِتْقُهُ بِشَرْطٍ إنْ قَطَعَ بِحُلُولِ الدَّيْنِ قَبْلَ وُقُوعِ الشَّرْطِ لِصِحَّةِ بَيْعِهِ حِينَئِذٍ ، فَإِنْ جَوَّزَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ ، لِبِنَائِهِ عَلَى الْغَرَرِ "

" مَسْأَلَةٌ " (هق حص قش) وَالتَّدْبِيرُ عِتْقٌ مُعَلَّقٌ فَلَا رُجُوعَ عَنْهُ فَلَا يَصِحُّ رَهْنُهُ (ن ش) بَلْ وَصِيَّةٌ فَلَهُ الرُّجُوعُ ، وَالرَّهْنُ رُجُوعٌ ، لَنَا : مَا سَيَأْتِي (م) إنْ كَانَ مُعْسِرًا صَحَّ كَالْبَيْعِ وَإِلَّا فَلَا .
قُلْت : وَهُوَ قَرِيبٌ لِلْمَذْهَبِ .
وَالْخِلَافُ فِي رَهْنِ أُمِّ الْوَلَدِ كَالْبَيْعِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قِينِ) وَلَا يُرْهَنُ الْمُكَاتَبُ كَبَيْعِهِ (ك) يَجُوزُ ، قُلْنَا : نَقْضٌ لِلْكِتَابَةِ فَلَا يَصِحُّ

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ رَهْنُ الْأَمَةِ بَعْدَ وَطِئَهَا ، إذْ الْأَصْلُ عَدَمُ الْحَمْلِ ، وَيَفْسُدُ الرَّهْنُ إنْ وَلَدَتْ وَلَحِقَهُ ، وَفِي الْإِبْدَالِ وَجْهَانِ : يَلْزَمُ إذْ انْكَشَفَ مَعِيبًا ، وَلَا ، إذْ رَضِيَ لِعِلْمِهِ بِالْوَطْءِ (فَرْعٌ) وَتُقْبَلُ دَعْوَى السَّيِّدُ الْوَلَدَ وَلَوْ أَتَتْ بِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ لِأَنَّهُ مَالِكٌ .
بِخِلَافِ الْبَائِعِ فَلَا تُقْبَلُ إلَّا حَيْثُ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ الْبَيْعِ لِانْتِقَالِ الْمِلْكِ

" مَسْأَلَةٌ " (يه فُو) وَتَلْحَقُهُ الزِّيَادَةُ فِيهِ بَعْدَ عَقْدِهِ ، إذْ هُوَ وَثِيقَةٌ كَالضَّمَانِ فَكَمَا يَصِحُّ ضَمِينٌ بَعْدَ ضَمِينٍ فِي حَقٍّ وَاحِدٍ يَصِحُّ رَهْنٌ بَعْدَ رَهْنٍ ، وَكَلَوْ افْتَرَقَا (ى) وَلَوْ قَبَضَهَا رَهْنًا لَا بِنْيَةِ كَوْنِهَا زِيَادَةً عَلَى الْأَوَّلِ لَمْ يَصِحَّ ، وَكَانَتْ أَمَانَةً ، وَفِيهِ نَظَرٌ (ح فر) الْأَوَّلُ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ فَلَا تَصِحُّ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ قِيَاسًا .
قُلْنَا : مُجَرَّدُ اسْتِبْعَادٍ ، وَقَدْ جَوَّزْتُمُوهُ اسْتِحْسَانًا ، وَهُوَ أَقْوَى .

" مَسْأَلَةٌ " (ة فُو ني قش) وَتَصِحُّ الزِّيَادَةُ فِي الدَّيْنِ الَّذِي فِيهِ الرَّهْنُ وَتَكُونُ رَهْنًا فِيهِ ، كَلَوْ قَارَنَ (ش ح) تَعَلَّقَ بِهِ الْأَوَّلُ فَاخْتَصَّ بِهِ .
قُلْنَا : لَا يَخْتَصُّ كَالضَّمَانَةِ ، (فَرْعٌ) وَإِنَّمَا تَصِحُّ هَاتَانِ الزِّيَادَتَانِ بِالتَّرَاضِي

" مَسْأَلَةٌ " (ط ح قش) وَفَوَائِدُهُ الْحَاصِلَةُ عِنْدَ الْعَقْدِ رَهْنٌ إنْ لَمْ يَشْرِطْ خُرُوجَهَا ، إذْ هِيَ مِنْهُ وَكَالْحَمْلِ وَالسِّمَنِ (ش) لَا ، كَلَوْ حَدَثَتْ بَعْدَ الْعَقْدِ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمِ الْأَصْلَ .

" مَسْأَلَةٌ " (يه ح قش) ، وَكَذَا الْحَادِثُ بَعْدَ الْعَقْدِ يَسْرِي إلَيْهِ الرَّهْنُ كَالْكِتَابَةِ (ن ى لش) لَا ، إذْ لَا يَتَنَاوَلُهُ الْعَقْدُ .
قُلْنَا : تَنَاوَلَ أَصْلَهُ فَيَتْبَعُهُ .
قَالُوا : قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لِصَاحِبِهِ غُنْمُهُ } قُلْنَا : يَعْنِي لَا يَمْلِكُهُ الْمُرْتَهِنُ .
قَالُوا : قَالَ { مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ } يَعْنِي لِلرَّاهِنِ .
قُلْنَا : أَرَادَ يَصِحُّ رَهْنُ هَذَا الْجِنْسِ أَوْ يَجُوزُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ (ك) يَكُونُ الْوَلَدُ رَهْنًا لِتَبَعِهِ الْأُمَّ

فِي الْحُرِّيَّةِ وَالرِّقِّ وَالزَّكَاةِ ، بِخِلَافِ الثَّمَرَةِ ، إذْ تَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ لَا فِي أَصْلِهَا .
قُلْنَا : بَلْ الثَّمَرَةُ كَالْوَلَدِ ، وَمَا قُلْتُمْ فَرْقٌ مِنْ وَرَاءِ الْجَمْعِ (فَرْعٌ) (بص لح هـ م ط) وَهِيَ مَضْمُونَةٌ كَالْأَصْلِ (ن ش) أَمَانَةٌ كَالْأَصْلِ (ق ح) رَهْنٌ غَيْرُ مَضْمُونٍ (مد ثَوْر قش) بَلْ يَمْلِكُهَا الْمُرْتَهِنُ إذَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَلِلرَّاهِنِ .
قُلْنَا : لَهُ غُنْمُهُ وَفِي الضَّمَانِ مَا مَرَّ (ط) فَأَمَّا كَسْبُ الرَّهْنِ فَلَيْسَ رَهْنٌ ، إذْ لَيْسَ مِنْ فَوَائِدِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ش) وَإِذَا رَهَنَ الْعَصِيرَ فَصَارَ خَمْرًا بَطَلَ الرَّهْنُ لِبُطْلَانِ الْمِلْكِ (ن ح) لَا يَبْطُلُ لِجَوَازِ أَنْ يَتَخَلَّلَ فَيُمْلَكُ .
قُلْنَا أَرَدْنَا حَالَ تَخْمِيرِهِ (فَرْعٌ) وَيَجِبُ إرَاقَتُهُ ، وَإِذْ تَخَلَّلَ عَادَ مِلْكًا لِمَالِكِهِ إجْمَاعًا وَيَعُودُ رَهْنًا لِزَوَالِ الْمَانِعِ وَلَا يَجِبُ تَجْدِيدُ عَقْدٍ ، إذْ لَا خَلَلَ مَعَ صِحَّةِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ كَلَوْ أَسْلَمَ زَوْجُ امْرَأَةٍ أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ فِي الْعِدَّةِ .
وَمَنْ غَصَبَهَا حَالَ تَخْمِيرِهَا فَتَخَلَّلَتْ لَا بِعِلَاجٍ مِلْكِهَا فِي الْأَصَحِّ كَمَنْ أَخَذَ حَيَوَانًا قَدْ أُرْسِلَ رَغْبَةً عَنْهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَمَنْ رَهَنَ مَغْصُوبًا فَتَلِفَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ مِنْ غَيْرِ جِنَايَةٍ كَانَ قَرَارُ الضَّمَانِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ وَلَوْ جَاهِلًا ، إذْ قَبْضُهُ رَهْنًا ، وَالرَّهْنُ مَضْمُونٌ .
قُلْت : بَلْ الْمَذْهَبُ أَنَّ قَرَارَ الضَّمَانِ عَلَى الرَّاهِنِ مَعَ جَهْلِ الْمُرْتَهِنِ إذْ الرَّهْنُ الْفَاسِدُ أَمَانَةٌ وَإِنْ قَبَضَ لِلرَّهْنِيَّةِ حَصَّلَهُ (ض زَيْد) " .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَجُوزُ رَهْنُ الْأَمَةِ الْحَسْنَاءِ مِمَّنْ لَا يَظُنُّ فِيهِ الرِّيبَةُ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ إنْ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ وَلَدُهَا بِخِلَافِ الْبَيْعِ ، فَإِنْ بِيعَتْ لِلدَّيْنِ لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا فَيُقَسَّطُ الثَّمَنُ بَيْنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ عَلَى قَدْرِ الْقِيمَةِ فَيَبْقَى قَدْرَ قِيمَتِهَا رَهْنًا ، "

مَسْأَلَةٌ (هـ) وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الرَّهْنِ مِلْكُ الرَّاهِنِ ، بَلْ لَوْ اسْتَعَارَهُ أَوْ اسْتَأْجَرَهُ صَحَّ (فَرْعٌ) (هـ قش) وَتَكُونُ الْعَارِيَّةُ مَضْمُونَةً هُنَا (قط قم) إذْ اسْتِعَارَتُهُ لِيَرْهَنَهُ كَشَرْطِ الضَّمَانِ فِيهَا فَيَضْمَنُهُ كُلَّهُ قَبْلَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ وَبَعْدَهُ (قم) بَلْ لِانْتِفَاعِهِ مِنْهَا بِمَا سَاقَطَ الدَّيْنَ ، وَبِمَا قَبَضَهُ مِنْ الزِّيَادَةِ فَأَشْبَهَ الْقَرْضَ .

فَلَوْ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ لَمْ يَضْمَنْهُ إذْ لَا انْتِفَاعَ هُنَا ، وَكَذَا بَعْدَ فَكِّهِ (قش) أَمَانَةٌ فَلَا ضَمَانَ ، لَنَا مَا مَرَّ (حص) يَضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ جَمِيعَ الْقِيمَةِ ، إذْ الرَّهْنُ مَضْمُونٌ ، وَلَا يَرِدُ الرَّاهِنُ لِلْمُعِيرِ إلَّا قَدْرَ مَا سَقَطَ مِنْ دَيْنِهِ ، وَهُوَ الَّذِي رَهَنَ مِنْ أَجَلِهِ ، فَكَانَ الضَّمَانُ بِقَدْرِهِ وَاسْتَحَقَّ الرَّاهِنُ الْبَاقِيَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ بِإِزَاءِ الضَّمَانِ .

قُلْت : لَا وَجْهَ يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ الْمَالِكِ مِمَّا غَرِمَهُ الْمُرْتَهِنُ ، وَهُوَ عِوَضُ مِلْكِهِ (قط) يَضْمَنُ الرَّاهِنُ قَدْرَ دَيْنِهِ فَقَطْ ، لِمَا مَرَّ ، وَلَا يَطِيبُ لَهُ عِوَضُ الزَّائِدِ ، بَلْ هُوَ فِيهِ أَمِينٌ ، فَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ ، (فَرْعٌ) فَإِنْ خَالَفَ الْمُسْتَعِيرُ مَا عَيَّنَهُ الْمُعِيرُ مِنْ قَدْرٍ أَوْ شَخْصٍ أَوْ مَكَانٍ صَارَ فَكُّهُ ، إنْ تَعَذَّرَ مِنْ الرَّاهِنِ وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ ، إذْ هُوَ كَالْمَأْذُونِ مِنْ جِهَةِ الْحُكْمِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ش عح) وَإِذَا رَهَنَ الرَّجُلُ شَيْئَيْنِ عِنْدَ شَخْصٍ فِي حَقٍّ وَاحِدٍ ، فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا فَالْبَاقِي رَهْنٌ فِي جَمِيعِ الْحَقِّ إلَّا مَا سَاقَطَ التَّالِفَ لَا بِحِصَّتِهِ ، إذْ هُوَ مَحْبُوسٌ بِكُلِّ جُزْءٍ ، كَتَرِكَةِ الْمَدْيُونِ (ح) بَلْ فِي مُقَابَلَةِ قِسْطِهِ مِنْ الدَّيْنِ لِتَعَلُّقِهِ بِهِمَا جَمِيعًا .
قُلْنَا : كُلُّهُ مُتَعَلِّقٌ بِكُلِّ جُزْءٍ .

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَيَصِحُّ رَهْنُ الْعَبْدِ الْجَانِي كَبَيْعِهِ (ى) لَا يَصِحَّانِ لِتَعَلُّقِ الْجِنَايَةِ بِرَقَبَتِهِ ، كَلَوْ كَانَ مَرْهُونًا قُلْنَا : بَيْعُ الْجَانِي اخْتِيَارٌ لِلْفِدَاءِ فَافْتَرَقَا " .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص ني) وَيَصِحُّ رَهْنُ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ مِنْ الْغَاصِبِ ، فَيَبْرَأُ مِنْ ضَمَانِ الْغَصْبِ ، كَلَوْ اشْتَرَاهَا (ش) لَا يَبْرَأُ مَا لَمْ يُسَلِّمْهَا إلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ كَلَوْ لَمْ يَرْهَنْهُ ، قُلْنَا : بَلْ يَبْرَأُ كَلَوْ قَالَ : أَذِنْت لَك بِإِمْسَاكِهِ ، وَكَلَوْ أَجَّرَهُ مِنْهُ أَوْ أَعَارَهُ (ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ)

وَهُمَا كَذَلِكَ .

قُلْنَا : خِلَافُ الْإِجْمَاعِ .

قَالُوا : الضَّمَانُ لَا يَزُولُ بِالضَّمَانِ .

قُلْنَا : ضَمَانُ الرَّهْنِ غَيْرُ ضَمَانِ الْغَصْبِ .

.

مَسْأَلَةٌ (هـ) وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ : خُذْ هَذَا بَدَلًا عَنْ الرَّهْنِ الْأَوَّلِ ، كَانَ الرَّهْنُ الثَّانِي ، إذْ قَبْضُهُ لَهُ فَسْخٌ لِلْأَوَّلِ (ح) بَلْ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ وَالثَّانِي أَمَانَةٌ حَتَّى يَقْبِضَ الْأَوَّلَ مَالِكُهُ .

قُلْنَا : لَا وَجْهَ لِاشْتِرَاطِ الْقَبْضِ ، كَلَوْ تَفَاسَخَا ، فَإِنْ تَلِفَ الثَّانِي قَبْلَ رَدِّ الْأَوَّلِ لَمْ تَعُدْ رَهْنِيَّةُ الْأَوَّلِ ، وَيَسْقُطُ مِنْ الدَّيْنِ بِقَدْرِ قِيمَةِ الثَّانِي (م) فَإِنْ تَلِفَ الْأَوَّلُ قَبْلَ رَدِّهِ لَمْ يَضْمَنْ ، إذْ هُوَ أَمَانَةٌ (ط) بَلْ حُكْمُ الضَّمَانِ مُنْسَحِبٌ عَلَيْهِ حَتَّى يَقْبِضَ ، وَإِنْ خَرَجَ عَنْ الرَّهْنِيَّةِ

.

قُلْت الْأَوَّلُ أَقْرَبُ لِمَا مَرَّ .

.

فَصْلٌ فِيمَا يَصِحُّ الرَّهْنُ فِيهِ " مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَا يَصِحُّ فِي عَيْنٍ مُطْلَقًا ، إذْ خَصَّهُ تَعَالَى بِالدَّيْنِ فَقَالَ { إذَا تَدَايَنْتُمْ } الْآيَةَ ض زَيْد) يَصِحُّ عَلَى الْمَضْمُونَةِ ، وَحُمِلَ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ صِحَّةَ الْعَقْدِ ، وَلَا يَسْتَقِرُّ إلَّا بِفَوَاتِهَا لِتَثْبِيتِ الدَّيْنِ .

وَلَا فِي مَجْهُولٍ ، كَأَقْرِضْنِي مَا تَكْسِبُهُ غَدًا ، وَقَدْ رَهَنْتُك كَذَا ، وَلَا فِي جِنَايَةِ عَبْدٍ ، إذْ لَا شَيْءَ فِي ذِمَّةِ السَّيِّدِ حَتَّى يَخْتَارَ الْفِدَاءَ ، وَالرَّهْنُ لَيْسَ اخْتِيَارًا ، فَإِنْ فُهِمَ مِنْ وَضْعِهِ الرَّهْنَ الِاخْتِيَارَ صَحَّ رَهْنُهُ "

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَيَصِحُّ فِي كُلِّ دَيْنٍ لِعُمُومِ قَوْله تَعَالَى { إذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ } (بعصش) لَا ، إلَّا فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ .
لَنَا الْإِجْمَاعُ وَالْقِيَاسُ عَلَيْهِ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ حص) وَيَصِحُّ فِي دَيْنِ الْكِتَابَةِ ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ (ش) غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ لِتَجْوِيزِ الْعَجْزِ ، فَلَا يُرْهَنُ فِيهِ ، قُلْنَا : التَّجْوِيزُ لَا يَضُرُّ كَالرَّهْنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ مَعَ تَجْوِيزِ الْفَسْخِ

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ عَلَى مَالِ الْجَعَالَةِ وَمِثَالُهَا : مَنْ رَدَّ عَلَيَّ عَبْدِي الْآبِقَ ، فَلَهُ دِينَارٌ ، فَيَصِحُّ الرَّهْنُ فِي الدِّينَارِ بَعْدَ رَدِّ الْعَبْدِ لِلُزُومِهِ ، وَقِيلَ الرَّدُّ وَجْهَانِ : يَصِحُّ كَالرَّهْنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَالْأَصَحُّ مَنْعُهُ ، إذْ لَمْ يُوجَدْ السَّبَبُ ، وَفِي مُدَّةِ الْخِيَارِ قَدْ وُجِدَ .
وَمَالُ السَّبَقِ كَمَالِ الْجَعَالَةِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ فِي الْأُجْرَةِ كَالثَّمَنِ ، وَعَلَى الْعَمَلِ فِي الْمُشْتَرَكِ لِثُبُوتِهِ فِي ذِمَّتِهِ وَإِمْكَانِ اسْتِيفَائِهِ مِنْ الرَّهْنِ بِبَيْعِهِ وَالِاسْتِئْجَارِ بِثَمَنِهِ .
لَا الْخَاصُّ ، إذْ لَا عَمَلَ فِي ذِمَّتِهِ لِمَا مَرَّ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ فِي الْمُؤَجَّلِ وَلَا يَصِيرُ بِهِ حَالًّا " .

" مَسْأَلَةٌ " (ة) وَلِلْوَلِيِّ الرَّهْنُ عَنْ الصَّبِيِّ ، وَالِارْتِهَانُ لَهُ بِشَرْطِ الْحَظِّ ، وَلِلْمُكَاتَبِ الرَّهْنُ وَالِارْتِهَانُ ، كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ، وَكَذَا الْمَأْذُونُ .

فَصْلٌ فِي حُكْمِ تَصَرُّفَاتِ الرَّاهِنِ فِيهِ مَسْأَلَة " (هب) لَا تَصَرُّفَ لَهُ بِوَجْهٍ إلَّا بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِهِ ؛ فَإِنْ فَعَلَ نُقِضَ إلَّا الْعِتْقَ وَالِاسْتِيلَادَ ، كَمَا سَيَأْتِي (ى ش ك لِي) بَلْ لَهُ فِيهِ كُلُّ تَصَرُّفٍ لَا ضَرَرَ فِيهِ ، كَالْقُعُودِ فِي الْبُسْتَانِ وَالِاصْطِيَادِ مِنْهُ ، وَالشُّرْبِ مِنْ مَائِهِ ، وَتَأْجِيرِهِ فِيمَا لَا يَخْرُجُ بِهِ عَنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ كَالْخِيَاطَةِ وَالْإِنْزَاءِ بِهِ وَعَلَيْهِ وَاسْتِخْدَامِهِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ

، إِذْ الْحَقُّ مُتَعَلِّقٌ بِالرَّقَبَةِ فَقَطْ .
قُلْنَا : بَلْ بِهَا وَبِالْمَنْفَعَةِ (فَرْعٌ) وَلَهُ مُدَاوَاتُهُ مِنْ غَيْرِ إذْنٍ وَإِصْلَاحُهُ ، وَلَا يُجْبَرُ الْمُرْتَهِنُ إنْ امْتَنَعَ مِنْ الدَّوَاءِ لِعَدَمِ الْقَطْعِ بِالشِّفَاءِ وَتَجْوِيزِ حُصُولِهِ مِنْ دُونِهِ .
وَلَهُ قَطْعُ يَدِهِ الْمُتَأَكِّلَةِ إذَا خَشِيَ تَلَفَهُ ، فَإِنْ خَشِيَ عَلَيْهِ مِنْ قَطْعِهَا فَبِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ وَلَهُ خِتَانُهُ وَتَوْدِيجُهُ وَتَبْزِيغُهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ (فَرْعٌ) فَإِنْ أَذِنَ جَازَ كُلُّ تَصَرُّفٍ ، وَإِنْ ضَرَّ ، لَكِنْ مَا خَرَجَ بِهِ عَنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ أَخْرَجَهُ عَنْ الضَّمَانِ لَا الرَّهْنِيَّةِ ، لِمَا مَرَّ (حص) وَالرَّهْنِيَّةُ لِزَوَالِ الْقَبْضِ قُلْنَا : الْإِذْنُ كَالْقَبْضِ (فَرْعٌ) فَإِنْ غَرَسَ أَوْ زَرَعَ بِغَيْرِ إذْنٍ ، لَزِمْته الْأُجْرَةُ وَتَصِيرُ رَهْنًا ، ى) وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ الْقَلْعُ ، إذْ يُمْكِنُ الْإِيفَاءُ مِنْ دُونِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَا يُمْنَعُ الْمَالِكُ مِنْ رَعْيِهِ وَيَرُدُّهُ اللَّيْلُ ، وَالنُّجْعَةُ بِهِ عِنْدَ الضَّرَرِ لَا غَيْرِهِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " (هـ م ط حص مد لش) وَلَوْ أَعْتَقَهُ الرَّاهِنُ بَعْدَ قَبْضِهِ عَتَقَ ، إذْ صَدَرَ مِنْ مَالِكٍ تَامِّ الْمِلْكِ (ن طا لش) لَا يَنْفُذُ كَالْبَيْعِ قُلْنَا : الْعِتْقُ قَوَّى النُّفُوذَ بِدَلِيلِ سِرَايَتِهِ إلَى مِلْكِ الْغَيْرِ ، فَلَمْ تَمْنَعْهُ الرَّهْنِيَّةُ بِخِلَافِ الْبَيْعِ (لش) إنْ كَانَ مُوسِرًا عَتَقَ وَإِلَّا فَلَا لِإِبْطَالِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ .
قُلْنَا : لَا يَبْطُلُ ، إذْ يُسْتَسْعَى الْعَبْدُ ، (فَرْعٌ) (م) وَإِذَا عَتَقَ فَلَا حَبْسَ لَهُ ، بَلْ يَلْزَمُ الْمُوسِرُ الْإِيفَاءَ بِهِ أَوْ الْإِبْدَالَ ، وَمَعَ الْعُسْرِ إنْ شَاءَ طَالَبَ الرَّاهِنَ أَوْ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ بِالدَّيْنِ (ض زَيْد) بَلْ الْأَقَلُّ مِنْ الدَّيْنَ أَوْ الْقِيمَةِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { يَسْعَى الْعَبْدُ غَيْرُ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ } وَيَرْجِعُ بِمَا سَعَى بِهِ (ط) إنْ كَانَ مُوسِرًا ، فَكَمَا مَرَّ ، وَإِلَّا بَقِيَ الْعِتْقُ مَوْقُوفًا أَيْ لِلْمُرْتَهِنِ حَبْسُهُ حَتَّى يُوَفِّيَ لَا أَنَّ الْعِتْقَ يَتَجَدَّدُ ، فَإِنْ كَانَ فِي قِيمَتِهِ فَضْلٌ عَلَى الدَّيْنِ نَفَذَ فِي قَدْرِ الْفَضْلِ وَلَهُ حَبْسُ الْبَاقِي (فَرْعٌ) (م ط قش) وَإِنَّمَا يَعْتِقُ بِاللَّفْظِ فَقَطْ لِمَا مَرَّ ، لَا بِالْإِيفَاءِ (لش) بَلْ يَدْفَعُ الْقِيمَةَ .
قُلْنَا إنَّمَا التَّأْثِيرُ لِلَّفْظِ ، (فَرْعٌ) وَفِي عِتْقِهِ بَعْدَ فَكِّهِ عِنْدَ مَنْ قَالَ : لَا يَعْتِقُ قَبْلَهُ ، وَجْهَانِ :

يَعْتِقُ إذْ زَالَ الْمَانِعُ ، وَلَا ، إذْ لَمْ يَصِحَّ حَالَ إيقَاعِهِ كَإِعْتَاقِ الْمَحْجُورِ عِنْدَهُمْ ، (فَرْعٌ) (ى) وَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي أَنَّ بَيْعَهُ بَعْدَ رُجُوعِهِ عَنْ الْإِذْنِ ، إذْ الْأَصْلُ بَقَاءُ الرَّهْنِيَّةِ .

" مَسْأَلَةٌ " (يه ح ش) وَإِذَا دَبَّرَهُ الرَّاهِنُ نَفَذَ التَّدْبِيرُ كَالْعِتْقِ (ط) وَلِلْمُرْتَهِنِ حَبْسُهُ حَتَّى يُبْدِلَ أَوْ يُوَفِّيَ ، إذْ حَقُّهُ سَابِقٌ (حص) بَلْ يَخْرُجُ عَنْ الرَّهْنِيَّةِ إذْ يَسْعَى وَلَا يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ ، إذْ مَالُ الْمُدَبَّرِ لِسَيِّدِهِ بِخِلَافِ الْمُعْتَقِ .
قُلْنَا : إنَّمَا أَوْجَبْنَا حَبْسَهُ قَبْلَ السِّعَايَةِ ، لَا بَعْدَهَا ، فَإِنْ أَعْسَرَ السَّيِّدُ بِيعَ بِالدَّيْنِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ع ش) وَإِذَا بَاعَهُ الرَّاهِنُ فَبَاطِلٌ لِإِبْطَالِهِ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ ، وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ } (م ط ى ح) بَلْ يَكُونُ مَوْقُوفًا عَلَى رِضَى الْمُرْتَهِنِ .
قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ كَبَيْعِ مَالِ الْغَيْرِ بِخِلَافِ الْعِتْقِ لِمَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ رَهْنُهُ مِنْ غَيْرِ الْأَوَّلِ بَعْدَ قَبْضِهِ إجْمَاعًا ، "

" مَسْأَلَةٌ " (يه ك ش) وَلَا تَزْوِيجُهُ كَالْبَيْعِ (ح ف) لَا يَخْرُجُ بِهِ عَنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَصَحَّ .
قُلْنَا : اسْتِهْلَاكُ بَعْضِ مَنَافِعِهِ فَلَا يَصِحُّ (ى) يَصِحُّ فِي الْعَبْدِ ، إذْ لَا يَضُرُّ بِالْمُرْتَهِنِ ، لَا الْأَمَةِ لِتَجْوِيزِ مَوْتِهَا بِالْوِلَادَةِ .
قُلْت : وَالْعَبْدُ يَضْعُفُ فَلَا يَصِحُّ ، (فَرْعٌ) (هَبْ) فَأَمَّا رَهْنُ الْمُزَوَّجَةِ وَالْمُؤَجَّرَةِ فَلَا يَصِحُّ إلَّا مِنْ الزَّوْجِ وَالْمُسْتَأْجِرِ أَوْ عَبْدَيْهِمَا (م) يَصِحُّ مِنْ غَيْرِهِمَا وَيَطَؤُهَا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ .
قُلْنَا : حَقُّهُمَا أَسْبَقُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ وَطْؤُهَا بَعْدَ الْإِقْبَاضِ فَإِنْ فَعَلَ لَزِمَ أَرْشُ النَّقْصِ (ى قش) وَلَا مَهْرَ إذْ مَنَافِعُهَا لَهُ قُلْت : الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ لُزُومُهُ كَالْأُجْرَةِ ، وَتَكُونُ رَهْنًا .
وَيَلْحَقُهُ الْوَلَدُ إنْ أَقَرَّ بِهِ فَيَنْفَسِخُ الرَّهْنُ وَيَضْمَنُ قِيمَتَهَا لِلْمُرْتَهِنِ كَلَوْ جَنَى فَإِنْ أَعْسَرَ سَعَتْ فِي قَدْرِ الْقِيمَةِ قَبْلَ الْوِلَادَةِ وَلَا تَرْجِعُ عَلَى السَّيِّدِ ، إذْ هِيَ مِلْكُهُ وَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَ الْوِلَادَةِ قَسَّطَ

الدَّيْنَ عَلَى قِيمَتِهَا وَقِيمَةِ الْوَلَدِ فَيَسْعَيَانِ ، لَا لَوْ أَقَرَّ بِهِ قَبْلَ الْوَضْعِ فَلَا سِعَايَةَ عَلَى الْوَلَدِ ، إذْ لَا قِيمَةَ لَهُ حِينَ الْإِقْرَارِ : وَإِنَّمَا يَسْعَيَانِ فِي الْأَقَلِّ مِنْ الْقِيمَةِ أَوْ الدَّيْنِ ، إذْ لَا جِنَايَةَ مِنْهُمَا ، وَيَرْجِعُ الْوَلَدُ عَلَى السَّيِّدِ بِمَا سَعَى بِهِ لِحُرِّيَّتِهِ لَا هِيَ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا تَصِحُّ كِتَابَتُهُ لِإِضْرَارِهِ بِالْمُرْتَهِنِ إنْ أُرْسِلَ لِلتَّكَسُّبِ ، وَبِهِ إنْ حُبِسَ وَفِي الْوَقْفِ وَجْهَانِ : يَنْفُذُ كَالْعِتْقِ ، وَلَا كَالْبَيْعِ وَهُوَ الْأَصَحُّ ، إذْ لَا يَسْرِي ، "

" مَسْأَلَةٌ " (يه ح مُحَمَّدٌ) وَإِذَا بَاعَهُ الرَّاهِنُ بِإِذْنٍ مُطْلَقٍ مِنْ الْمُرْتَهِنِ ، فَثَمَنُهُ رَهْنٌ ، إذْ هُوَ بَدَلُ الْوَثِيقَةِ ، فَلَزِمَ كَلَوْ شَرَطَ .
ذَلِكَ (ش ف) إذْنُهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْ الْوَثِيقَةِ كَالْإِذْنِ بِالْعِتْقِ .
قُلْنَا : الْعِتْقُ لَا بَدَلَ لَهُ ، (فَرْعٌ) (هَبْ ش حص مد ني) وَلَوْ شَرَطَ كَوْنَ الثَّمَنِ رَهْنًا صَحَّ وَلَزِمَ ، كَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ أَنْ يَرْهَنَهُ كَذَا (ى يه حص) فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ (ش) بَلْ فَاسِدٌ لِأَجْلِ الشَّرْطِ .
قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ .

" مَسْأَلَةٌ " (يه حص) وَلَوْ أَذِنَ الْمُرْتَهِنُ بِالْبَيْعِ بِشَرْطِ تَعْجِيلِ حَقِّهِ صَحَّ ، وَلَا يَجِبُ التَّعْجِيلُ ، إذْ لَا يَسْقُطُ حَقُّ تَأْجِيلٍ بِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ (ش) بَلْ يَبْطُلُ الْبَيْعُ لِأَجْلِ الشَّرْطِ .
قُلْنَا : صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ وَصَادَفَ مَحَلَّهُ .
قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ إنْ لَمْ يَفِ ، إذْ الْإِذْنُ مَشْرُوطٌ ، فَإِذَا بَطَلَ الشَّرْطُ بَطَلَ الْإِذْنُ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَإِذَا ضَرَبَ الْجَارِيَةَ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَمَاتَتْ بَطَلَ الرَّهْنُ ، إذْ الْإِذْنُ مُطْلَقٌ فَبَطَلَ حَقُّهُ .
قُلْت : فِي الْإِطْلَاقِ نَظَرٌ .

فَصْلٌ (هَبْ ح ش) وَمُؤَنُ الرَّهْنِ كَنَفَقَتِهِ وَتَجْهِيزِهِ وَتَكْفِينِهِ ، وَسَقْيُ الْأَرْضِ وَإِصْلَاحُ الشَّجَرِ ، وَجَذُّ الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ وَحَلْبُ الْحَيَوَانِ وَنَحْوُ ذَلِكَ عَلَى الرَّاهِنِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ } (فَرْعٌ) (ة قش) وَكَذَا مَوْضِعُ حِفْظِهِ عَلَى الْمَالِكِ ، إذْ هُوَ مِنْ مُؤَنِهِ (حص ش) بَلْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ إذْ حِفْظُهُ عَلَيْهِ (ح) وَلِضَمَانِهِ ، لَكِنْ قَدْرُ الْمَضْمُونِ فَقَطْ .

قُلْنَا : مُؤْنَةٌ تُرَادُ لِلْحِفْظِ كَالنَّفَقَةِ

" مَسْأَلَةٌ " (ة شص) وَدَوَاؤُهُ كَنَفَقَتِهِ (حص) بَلْ كَمَوْضِعِ حِفْظِهِ .

لَنَا { وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ }

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ أَنْفَقَ الْمُرْتَهِنُ فَكَالشَّرِيكِ ، وَحَيْثُ لَهُ الرُّجُوعُ ، دَخَلَ مَعَ الدَّيْنِ إنْ نَوَاهُ " .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا قَالَ : إذَا جِئْتُك بِحَقِّك لِيَوْمِ كَذَا وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَك ، لَمْ يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ إجْمَاعًا إذْ لَيْسَ بِلَفْظِ تَمْلِيكٍ ، وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ }

فَصْلٌ وَالتَّسْلِيطُ التَّوْكِيلُ ، " مَسْأَلَةٌ " (يه حص) وَيَصِحُّ مِنْ الرَّاهِنِ تَسْلِيطُ الْمُرْتَهِنِ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ ، إذْ هُوَ تَوْكِيلٌ (ش) إنَّمَا يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ فِيمَا لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ .

قُلْنَا : لَهُ التَّصَرُّفُ بِإِذْنِهِ ، وَقَبُولُهُ الْوَكَالَةَ إذْنٌ ، (فَرْعٌ) (هَبْ) وَيَصِحُّ شَرْطُ بَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ ، إذْ لَا مَانِعَ (ش) بَلْ يَبْطُلُ الشَّرْطُ .

وَلَهُ فِي فَسَادِ الْعَقْدِ قَوْلَانِ قُلْنَا : { الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ } " مَسْأَلَةٌ " (ط حص) وَإِذَا قَارَنَ التَّسْلِيطُ الْعَقْدَ لَمْ يَنْعَزِلْ إلَّا بِالْوَفَاءِ ، إذْ صَارَ بِمُقَارَنَتِهِ مِنْ حُقُوقِ الْعَقْدِ (ى يه م ن قش) بَلْ يَنْعَزِلُ بِالْمَوْتِ وَالْعَزْلِ كَالْوَكِيلِ .

قُلْنَا : مُقَارَنَتُهُ الْعَقْدَ صَيَّرَتْهُ لَازِمًا كَهُوَ ، لَا لَوْ تَأَخَّرَ فَيَنْعَزِلُ بِأَيِّهِمَا إذْ هُوَ وَكِيلٌ ، مَسْأَلَةٌ (هـ) وَإِيفَاءُ بَعْضِ الدَّيْنِ بَعْدَ التَّسْلِيطِ عَزْلٌ (م ط) أَرَادَ أَمَارَةً لَا عَزْلًا لِعَدَمِ الْوَفَاءِ ، إذْ هُوَ مُحْتَمَلٌ مَعَ عَدَمِ الْوَفَاءِ .

قُلْت : وَكَلَامُ (هـ) فِي آخِرِ الْمَسْأَلَةِ يَدُلُّ عَلَيْهِ فَيُكْرَهُ الْبَيْعُ فَقَطْ ، فَلَوْ فَعَلَ نَفَذَ ، إذْ لَا تَصْرِيحَ بِالْعَزْلِ .

فَصْلٌ وَيَصِحُّ تَعْدِيلُهُ اتِّفَاقًا ، وَيَدُ الْعَدْلِ يَدُ الْمُرْتَهِنِ ، فَلَوْ تَصَادَقَا عَلَى تَسْلِيمِهِ إلَيْهِ وَأَنْكَرَ الْعَدْلُ ، فَلَا حُكْمَ لِإِنْكَارِهِ ، إذْ الْحَقُّ لَهُمَا ، فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا فَصَدَّقَهُ الْعَدْلُ ، لَمْ يُقْبَلْ لِتَقَدُّمِ إقْرَارِهِ .

وَلَوْ أَقَرَّ الرَّاهِنُ وَالْعَدْلُ بِالْقَبْضِ ، وَأَنْكَرَ الْمُرْتَهِنُ فَالْقَوْلُ لَهُ ، إذْ الْأَصْل عَدَمُهُ

" مَسْأَلَةٌ " (ة قِينِ) وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْمُرْتَهِنِ لِلْعَدْلِ بِالْقَبْضِ (لِي) لَا ، قُلْنَا : لَا وَجْهَ لِلْمَنْعِ كَالْمُشْتَرِي ، (فَرْعٌ) وَلَهُمَا نَقْلُهُ إلَى عَدْلٍ آخَرَ لَا أَحَدُهُمَا إلَّا بِإِذْنِ الْآخَرِ ، أَوْ الْحَاكِمِ لِمَصْلَحَةٍ رَآهَا (فَرْعٌ) (ى) وَلَا يَصِحُّ تَعْدِيلُهُ مَعَ عَبْدٍ مَحْجُورٍ ، إذْ مَنَافِعُهُ مُسْتَحَقَّةٌ .

وَيَصِحُّ (مَعَ) الْمُكَاتَبِ بِجُعَلٍ لَا مَجَّانًا ، إذْ لَيْسَ لَهُ التَّبَرُّعُ .

وَلَا يَكْفِي قَبْضُ الصَّبِيِّ لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ وَيَصِحُّ الْقَبْضُ مِنْ الْعَبْدِ لَا التَّعْدِيلُ (فَرْعٌ) وَلِلْعَدْلِ رَدُّهُ إلَيْهِمَا ، (الرَّهْنِ) إذْ هُوَ أَمِينٌ فَلَا يَلْزَمُهُ بَقَاؤُهُ فَإِنْ امْتَنَعَا أَجْبَرَهُمَا الْحَاكِمُ ، فَإِنْ رَدَّهُ إلَى الْحَاكِمِ قَبْلَ امْتِنَاعِهِمَا ضَمِنَ هُوَ وَالْحَاكِمُ إذَا لَا وِلَايَةَ لَهُ حِينَئِذٍ ، وَكَذَا لَوْ أَوْدَعَهُ .

فَإِنْ امْتَنَعَا وَلَا حَاكِمَ فَلَهُ تَرْكُهُ عِنْدَ عَدْلٍ ، إذْ هُوَ مَعْذُورٌ ، وَكَذَا إنْ غَابَا فَلِلْعَدْلِ إيدَاعُهُ لِلْعُذْرِ ، مِنْ سَفَرٍ أَوْ خَوْفٍ ، وَلِلْحَاكِمِ حِينَئِذٍ نَصْبُ عَدْلٍ آخَرَ لِوِلَايَتِهِ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ تَرَكَاهُ مَعَ عَدْلَيْنِ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا تَفْوِيضُ الْآخَرِ فِي جَمِيعِهِ ، إذْ لَمْ يَتَرَاضَيَا إلَّا بِأَمَانَتِهِمَا جَمِيعًا كَالْوَصِيَّيْنِ الْمَشْرُوطِ اجْتِمَاعُهُمَا ، فَلَا يَضَعَانِهِ إلَّا حَيْثُ الْيَدُ لَهُمَا (ى) وَيُحْتَمَلُ الْجَوَازُ لِلْمَشَقَّةِ .

مَسْأَلَةٌ (ى) وَيَصِحُّ تَعْدِيلُهُ عِنْدَ الذِّمِّيِّ كَتَوْكِيلِهِ بِالْبَيْعِ ، فَإِنْ كَانَ خَمْرًا مِنْ ذِمِّيٍّ لِمُسْلِمٍ لَمْ يَصِحَّ ، إذْ لَيْسَ لِلْمُسْلِمِ بَيْعُهُ ، فَإِنْ عَدَّلَهُ ذِمِّيَّانِ عِنْدَ مُسْلِمٍ فَبَاعَهُ لَهُمَا لَمْ يَصِحَّ لِحَظْرِ بَيْعِهِ عَلَيْهِ " .

" مَسْأَلَةٌ " (ى هَبْ ش مد) وَلِلرَّاهِنِ عَزْلُ الْعَدْلِ ، إذْ هُوَ وَكِيلٌ (ك ح) لَا .
قُلْنَا : كَالْوَكِيلِ (هَبْ قش) وَكَذَا لِلْمُرْتَهِنِ عَزْلُهُ (قش) لَا .
قُلْنَا : وَقْفٌ عَلَى رِضَاهُ كَالْمَالِكِ

مَسْأَلَةٌ (يه حص) وَيَدُ الْعَدْلِ يَدُ الْمُرْتَهِنِ فَيَضْمَنُهُ إنْ تَلِفَ فِي يَدِ الْعَدْلِ أَوْ تَلِفَ ثَمَنُهُ عَلَى الْقَوْلِ بِتَضْمِينِهِ

" مَسْأَلَةٌ " (هب حص) فَلَوْ بَاعَهُ الْعَدْلُ أَوْ الْمُرْتَهِنُ ثُمَّ فَرَّ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْإِيفَاءِ لَمْ يَضْمَنْهُ الْمُرْتَهِنُ ، إذْ أَوْجَبَ فِيهِ حَقًّا لِلْغَيْرِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، فَكَانَ كَخُرُوجِهِ مِنْ قَبْضِهِ لِتَعَذُّرِ بَدَلِهِ بِالْفِرَارِ ، (فَرْعٌ) (هَبْ ح) وَالْقَوْلُ لِلْعَدْلِ فِي تَسْلِيمِهِ الثَّمَنِ لِلْمُرْتَهِنِ (ش) بَلْ يُبَيِّنُ قُلْنَا : أَمِينٌ وَإِذَا اُسْتُحِقَّ فِي يَدِ الْعَدْلِ رَجَعَ بِمَا لَزِمَهُ عَلَى الرَّاهِنِ ، إذْ انْكَشَفَ بُطْلَانُ الرَّهْنِ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِ الْمُنَادِي ضَمِنَهُ لِلْمُرْتَهِنِ كَالْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ وَالْمُرْتَهِنُ لِلْمَالِكِ ، إذْ يَدُ الْمُنَادِي يَدُهُ

" مَسْأَلَةٌ " (يه ح مُحَمَّدٌ) وَإِذَا أَذِنَ الرَّاهِنُ بِبَيْعِهِ لِلْإِيفَاءِ أَوْ لِرَهْنِ الثَّمَنِ كَانَ ثَمَنُهُ كَذَلِكَ وَهُوَ هُنَا قَبْلَ تَسْلِيمِهِ مَضْمُونٌ لِكَوْنِ ثَمَنِهِ رَهْنًا وَهُوَ بَدَلُهُ (ف) لَا ، لِمَا مَرَّ ، إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الضَّمَانَ عِنْدَ الْإِذْنِ لَنَا مَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " وَالْمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِقَدْرِ دَيْنِهِ مِنْ ثَمَنِ الرَّهْنِ ، إذْ هُوَ أَخَصُّ ، وَلَا تَبْطُلُ الْخُصُوصِيَّةُ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ ، فَإِنْ قَصَّرَ الرَّهْنُ كَانَ فِيمَا بَقِيَ مِنْ دَيْنِهِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ ، وَلَا يَحِلُّ الدَّيْنُ الْمُؤَجَّلُ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ .

فَصْلٌ وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ فِيهِ إلَّا حَقُّ الْحَبْسِ وَإِذَا اسْتَعْمَلَهُ فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ وَيُسَاقِطُ الدَّيْنَ مِنْ جِنْسِهَا ، وَلَوْ اسْتَعْمَلَهُ غَيْرُهُ ، فَالْأُجْرَةُ رَهْنٌ وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِهَا "

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش ك) وَإِذَا وَطِئَهَا الْمُرْتَهِنُ فَزَانٍ إذْ لَا شُبْهَةَ (ح) عَقْدُ الرَّهْنِ شُبْهَةٌ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ ، كَالْمُسْتَأْجَرَةِ لِلْخِدْمَةِ (فَرْعٌ) (ى قِينِ) وَلَهَا الْمَهْرُ وَإِنْ طَاوَعَتْ إذْ مَنَافِعُهَا لِلسَّيِّدِ (الْإِسْفَرايِينِيّ) لَا ، كَالْحُرَّةِ ، إذْ لَا يَجْتَمِعُ حَدٌّ وَمَهْرٌ ، كَقَطْعٍ وَضَمَانٍ قُلْت : وَهُوَ .
الْأَقْرَبُ (فَرْعٌ) (ة قِينِ) وَالْوَلَدُ لِسَيِّدِهَا وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ مَسْأَلَةٌ (ى) وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْجَهْلَ إلَّا حَيْثُ يُحْتَمَلُ ، كَبَادٍ جَاهِلٍ ، أَوْ قَرِيبِ عَهْدٍ بِالْإِسْلَامِ ، لِقَوْلِ ( ) فِي أَمَةٍ زَنَتْ وَأَخْبَرَتْ كَأَنَّهَا لَمْ تَعْلَمْ ، " وَإِنَّمَا الْحَدُّ عَلَى مَنْ عَلِمَ " فَتَرَكَ ( ) حَدَّهَا ، قُلْنَا : وَخَالَفَهُ عَلِيٌّ ، فَقَالَ : عَلَيْهَا الْحَدُّ ، فَلَا حُجَّةَ فِيهِ "

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ وَطْؤُهَا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ (طا) يَجُوزُ ، قُلْت : وَالْوَجْهُ لَهُ { فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ } قُلْنَا : لَا وَطْءَ إلَّا فِي مِلْكٍ أَوْ نِكَاحٍ ، لِقَوْلِهِ { إلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ } الْآيَةَ .
(فَرْعٌ) (ة ش) فَإِنْ فَعَلَ فَلَا حَدَّ ، إذْ الْإِذْنُ شُبْهَةٌ وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ، إذْ لَا يَخْلُو بُضْعٌ مِنْ حَدٍّ أَوْ مَهْرٍ (خي قش) إذْنُهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ وَيَجِبُ الْحَدُّ لِضَعْفِ الشُّبْهَةِ .
قُلْنَا : الْإِذْنُ كَعَدَمِهِ ، إذْ لَا يُسْتَبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ وَالشُّبْهَةُ قَوِيَّةٌ بِالْخِلَافِ ، (فَرْعٌ) (ى هـ ن حص) وَالْوَلَدُ مِلْكٌ لِلسَّيِّدِ كَمَا لَوْ لَمْ يَأْذَنْ (ى ش) بَلْ حُرٌّ نَسِيبٌ كَوَلَدِ الْمَغْرُورِ .
قُلْنَا : الْمَغْرُورُ جَاهِلٌ وَهَذَا عَالِمٌ ، فَافْتَرَقَا .

فَصْلٌ وَيَخْرُجُ عَنْ الرَّهْنِيَّةِ بِالتَّفَاسُخِ اتِّفَاقًا (ى هـ ش) وَسُقُوطُ الدَّيْنِ بِأَيِّ وَجْهٍ ، إذْ هُوَ وَثِيقَةٌ فِيهِ لَا غَيْرُ (حص) إنْ سَقَطَ بِالْإِبْرَاءِ فَكَذَلِكَ ، إذْ الْإِبْرَاءُ إسْقَاطٌ وَكَأَنَّ الدَّيْنَ لَمْ يَكُنْ مِنْ قَبْلُ ، بِخِلَافِ الْإِيفَاءِ فَهُوَ تَبَعٌ ، فَاسْتَلْزَمَ الضَّمَانَ حَتَّى نُسَلِّمَ .
قُلْنَا : وَلَوْ كَانَ تَبَعًا فَقَدْ بَطَلَ التَّوْثِيقُ فَصَارَ أَمَانَةً وَيَنْفَسِخُ بِزَوَالِ الْقَبْضِ وَبِالْإِبْدَالِ كَمَا مَرَّ ، وَإِذَا أَوْفَى الرَّاهِنُ الدَّيْنَ لَمْ يَلْزَمْ الْمُرْتَهِنُ إيصَالَ الرَّهْنِ إذْ صَارَ أَمَانَةً وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُهُ

بَعْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ إلَّا بِتَسْلِيطٍ مِنْ الرَّاهِنِ أَوْ الْحَاكِمِ إذْ لَيْسَ لَهُ مِلْكٌ وَلَا وِلَايَةٌ وَإِذْ امْتَنَعَ مِنْ رَدِّهِ بَعْدَ الْإِيفَاءِ فَغَاصِبٌ .

فَصْلٌ (ة ش) وَجِنَايَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ لَا الْمُرْتَهِنِ إذْ لَيْسَ بِمَالِكٍ (ح) بَلْ عَلَيْهِ لِضَمَانِهِ كَالْغَاصِبِ فَإِنْ فَدَاهُ بَقِيَ رَهْنًا وَإِنْ بِيعَ أَوْ فَدَاهُ السَّيِّدُ سَقَطَ قَدْرُهُ مِنْ الدَّيْنِ .
لَنَا مَا سَيَأْتِي فِي الْجِنَايَاتِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى (فَرْعٌ) فَإِنْ قَتَلَ الرَّهْنَ الْمُرْتَهِنُ عَمْدًا خُيِّرَ وَرَثَتُهُ بَيْنَ قَتْلِهِ وَاسْتِرْقَاقِهِ وَبَيْعِهِ وَعِتْقِهِ ، إذْ يَمْلِكُونَ رَقَبَتَهُ بِاسْتِحْقَاقِهِمْ إتْلَافَهُ وَانْفَسَخَ الرَّهْنُ هُنَا لِأَنَّ الدَّيْنَيْنِ هُنَا وَإِنْ تَعَلَّقَا بِالرَّقَبَةِ فَهُمَا لِشَخْصٍ وَاحِدٍ وَدَيْنُ الْجِنَايَةِ أَقْوَى لِثُبُوتِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارٍ فَأَشْبَهَ الْمِيرَاثَ الَّذِي لَا يَطْرَأُ عَلَيْهِ فَسْخٌ وَالرَّهْنُ يَثْبُتُ بِاخْتِيَارٍ فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ وَهُوَ أَضْعَفُ بِطُرُوِّ الْفَسْخِ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا جَنَى مَا لَا قِصَاصَ فِيهِ فَالرَّهْنِيَّةُ بَاقِيَةٌ وَخُيِّرَ السَّيِّدُ بَيْنَ تَسْلِيمِهِ لِلرِّقِّ أَوْ كُلِّ الْأَرْشِ وَإِذَا تَسَلَّمَهُ الْمُرْتَهِنُ بِجِنَايَتِهِ بَطَلَ الرَّهْنُ لِمَا مَرَّ مِنْ قُوَّةِ الْجِنَايَةِ "

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص لش) وَيَصِحُّ رَهْنُ الْعَبْدِ الْجَانِي إذْ لَا تَنَافِيَ (لش) لَا ، مُطْلَقًا إذْ تَقَدُّمُ حَقِّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مَانِعٌ كَالْمَبِيعِ قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْأَصْلَ (لش) بَلْ يَصِحُّ رَهْنُ الْجَانِي عَمْدًا لَا خَطَأً .
قُلْنَا : لَا مُوجِبَ لِلْفَرْقِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا قُتِلَ الرَّاهِنَ فَلِوَرَثَتِهِ الْقِصَاصُ بَعْدَ الْإِيفَاءِ أَوْ الْإِبْدَالِ ، لِتَقَدُّمِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، وَلَهُمْ الْعَفْوُ لَا بِمَالٍ إذْ لَا يَثْبُتُ لِلسَّيِّدِ دَيْنٌ عَلَى عَبْدِهِ .
وَإِنْ كَانَ خَطَأً فَهَدَرٌ .
وَكَذَا لَوْ جَنَى عَلَى عَبْدِ الرَّاهِنِ أَوْ مَالُهُ مَالًا قِصَاصَ فِيهِ

" مَسْأَلَةٌ " قُلْت : وَضَابِطُ الْفَصْلِ أَنَّ جِنَايَةَ الرَّهْنِ كُلَّهَا عَلَى الرَّاهِنِ عِنْدَنَا وَلَا يُخْرِجُهُ عَنْ الرَّهْنِيَّةِ إلَّا أَنْ يَجِبَ الْقِصَاصُ وَالْمَالِكُ مُتَمَكِّنٌ مِنْ الْإِيفَاءِ أَوْ الْإِبْدَالِ وَإِلَّا فَلَا (فَرْعٌ) فَلَوْ

رَهَنَ عَبْدَيْنِ فَقَتَلَ أَحَدُهُمَا الثَّانِي فَفِي الْعَمْدِ الْقِصَاصُ بَعْدَ الْإِيفَاءِ أَوْ الْإِبْدَالِ وَالْخَطَأَ هَدَرٌ لِمَا مَرَّ ، إنْ رُهِنَا بِحَقٍّ وَاحِدٍ ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا فِي مُؤَجَّلٍ وَالْآخَرُ فِي مُعَجَّلٍ بِيعَ الْقَاتِلُ بِكُلِّ حَالٍ لِيَسْتَوْفِيَ الْمُعَجَّلَ وَمَا بَقِيَ مِنْهُ فَرَهْنٌ فِي الْمُؤَجَّلِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا جُنِيَ عَلَى الرَّهْنِ كَانَ الْأَرْشُ رَهْنًا إذْ هُوَ بَدَلُهُ ، وَالْخُصُومَةُ إلَى الرَّاهِنِ إذْ هُوَ الْمُسْتَحِقُّ .

فَصْلٌ وَالْقَوْلُ لِلرَّاهِنِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ وَنَفْيِهِ وَنَفْيِ الرَّهْنِيَّةِ إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهَا (تضى د ه الْحَكَمُ) بَلْ لِلْمُرْتَهِنِ (ك) إلَّا أَنْ يَدَّعِيَ فَوْقَ قِيمَةِ الرَّهْنِ بَيِّنَةً لَنَا مَا مَرَّ وَلِلرَّاهِنِ فِي نَفْيِ الْقَبْضِ وَالْإِقْبَاضِ حَيْثُ هُوَ فِي يَدِهِ لَا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، إذْ الظَّاهِرُ مَعَهُ .
مَعَ التَّصَادُقِ عَلَى الرَّهْنِيَّةِ وَالْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ أَنَّهُ رَهَنَهُ قَبْلَ مَصِيرِهِ خَمْرًا أَوْ قَبْلَ مَوْتِهِ ، إذْ يُرِيدُ تَضْمِينَ الْمُرْتَهِنِ وَالْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ .
وَكَذَا يُبَيِّنُ الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّدِّ عِنْدَ مَنْ ضَمِنَهُ إذْ الْأَصْلُ الضَّمَانُ لَا غَيْرُ الْمُضْمِنِ إلَّا (الْبَغْدَادِيِّينَ) مِنْ (شص) إذْ أَخَذَ لِغَرَضِ نَفْسِهِ كَالْمُسْتَأْجِرِ قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْأَصْلَ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ح ش ني) وَإِقْرَارُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ بِجِنَايَةٍ لَا يُقْبَلُ بَعْدَ إقْبَاضِهِ لِتَضَمُّنِهِ إبْطَالَ حَقِّ الْغَيْرِ كَالْبَيْعِ (عش) يُقْبَلُ إذْ لَيْسَ بِمُتَّهَمٍ .
لَنَا مَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا تَلِفَ الرَّهْنُ أَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ لَمْ يَلْزَمْ إبْدَالُهُ إلَّا حَيْثُ يَكُونُ مَشْرُوطًا فِي الدَّيْنِ "

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي تَقَدُّمِ الْعَيْبِ إذْ يُرِيدُ الرَّاهِنُ تَضْمِينَهُ وَالْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ ، وَكَذَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْأَرْشِ مَعَ بَقَاءِ الرَّهْنِ وَأَمَّا مَعَ تَلَفِهِ (ه) فَالْقَوْلُ لِلرَّاهِنِ (ى) وَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ الْتَبَسَ بَقَاءُ الدَّيْنِ وَقِيمَةُ الرَّهْنِ بَعْدَ التَّلَفِ لِيُوَافِقَ الْأُصُولَ ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ لِمَا مَرَّ

مَسْأَلَةٌ (هـ) وَلَوْ قَالَ الْمُرْتَهِنُ هَذَا رَهْنُك بَيَّنَ إذْ يَدَّعِي بَرَاءَتَهُ مِنْ الضَّمَانِ .
فَإِنْ قَالَ الرَّاهِنُ : بَلْ هُوَ هَذَا بَيَّنَ أَيْضًا إذْ الْيَدُ لِغَيْرِهِ "

مَسْأَلَةٌ (هـ) وَالْقَوْلُ لِلرَّاهِنِ أَنَّهُ ثَوْبُ خَزٍّ وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ بَلْ وَشْيٌ قُلْت : أَرَادَ أَنَّ الْمُرْتَهِنَ يَدَّعِي بَرَاءَتَهُ بِإِحْضَارِ الْوَشْيِ وَالْأَصْلُ الضَّمَانُ لَا أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمُرْتَهِنَ ثَوْبُ الْخَزِّ إلَّا بِبَيِّنَةٍ ، لِيُوَافِقَ الْأُصُولَ "

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلْمُرْتَهِنِ فِي إطْلَاقِ التَّسْلِيطِ وَالثَّمَنِ إذْ الْأَصْلُ عَدَمُ التَّقْيِيدِ (ى يه ح) وَالْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ بَعْدَ الْإِيفَاءِ أَنَّ تَلَفَهُ كَانَ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنْ رَدِّهِ ، إذْ الْأَصْلُ الضَّمَانُ .
قُلْت : الْأَقْرَبُ خِلَافُهُ إذْ قَدْ صَارَ أَمَانَةً .

كِتَابُ الْعَارِيَّةُ هِيَ بِالتَّشْدِيدِ كَقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَالْعَارِيَّةَ مَرْدُودَةٌ } وَبِالتَّخْفِيفِ كَقَوْلِهِ { وَمَا فِي يَدِهِ عَارِيَّةٌ } وَبِحَذْفِ الْيَاءِ .
كَقَوْلِ الشَّاعِرِ : فَأَتْلِفْ وَأَخْلِفْ إنَّمَا الْمَالُ عَارَةٌ وَكُلْهُ مَعَ الدَّهْرِ الَّذِي هُوَ آكِلُهْ وَهِيَ مِنْ عَارَ الْفَرَسَ إذَا ذَهَبَ ، لِذَهَابِهَا إلَى الْغَيْرِ أَوْ مِنْ الْعَارِ إذْ لَا يَسْتَعِيرُ إلَّا مُحْتَاجٌ وَفِي الْحَاجَةِ عَارٌ " مَسْأَلَةٌ " وَهِيَ مَشْرُوعَةٌ إجْمَاعًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَتَعَاوَنُوا } { وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ } (عو) الْمَاعُونُ إعَارَةُ الدَّلْوِ وَالْفَأْسِ وَالْقِدْرِ وَالْحَبْلِ وَالشَّفْرَةِ (عَلِيٌّ عم) بَلْ الزَّكَاةُ .
وَمِنْ السُّنَّةِ { أَنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ إلَى قَوْلِهِ وَالْعَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ } وَنَحْوُهُ " مَسْأَلَةٌ " (5 ش ك) وَهِيَ إبَاحَةُ الْمَنَافِعِ لِجَوَازِ الرُّجُوعِ فِيهَا إجْمَاعًا (الْجَصَّاصُ الرَّازِيّ الْحَنَفِيُّ الْبَرْذَعِيّ) بَلْ تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ إذْ عَارِيَّةُ الدَّرَاهِمِ تَمْلِيكُهَا فَكَذَا فِي الْأَعْيَانِ تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ قُلْنَا : إذًا لَجَازَ تَأْجِيرُهَا كَالْمُسْتَأْجَرَةِ وَهُوَ مَمْنُوعٌ إجْمَاعًا فِي غَيْرِ الْمُضَمَّنَةِ قِيلَ وَيَجُوزُ فِي الْمُضَمَّنَةِ إذْ هِيَ إجَارَةٌ فِي التَّحْقِيقِ .
قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ وَإِنَّمَا كَانَتْ قَرْضًا فِي الدَّرَاهِمِ لِتَعَذُّرِ الِانْتِفَاعِ بِهَا مَعَ الْبَقَاءِ (فَرْعٌ) وَثَمَرَةُ الْخِلَافِ تَظْهَرُ فِي جَوَازِ إعَارَتِهَا وَعَدَمِهِ وَمَنْ جَوَّزَهَا لَمْ يُجِزْهَا إلَّا لِمِثْلِ مَا اسْتَعَارَ لَهُ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا عَقْدٌ .
بَلْ التَّمْكِينُ أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ كَافٍ ، وَلَوْ قَالَ أَعِرْنِي كَذَا لِأُعِيرَك كَذَا فَإِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ لَا عَارِيَّةٌ "

" مَسْأَلَةٌ " وَإِنَّمَا تَصِحُّ فِيمَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، وَإِلَّا فَقَرْضٌ إذْ وَرَدَتْ فِي الدَّلْوِ وَالْفَأْسِ وَالشَّفْرَةِ فَقِيسَ عَلَيْهَا مَا أَشْبَهَهَا لَا غَيْرُهُ (ى) وَتَصِحُّ فِي الدَّرَاهِمِ لِلتَّجَمُّلِ وَالْعِيَارِ فِي الْأَصَحِّ كَالْإِجَارَةِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَيُكْرَهُ اسْتِعَارَةُ الْأَبَوَيْنِ لِلْخِدْمَةِ لِمُنَافَاةِ تَوْقِيرِهِمَا وَإِعَارَةِ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ مِنْ كَافِرٍ ، إذْ الْإِسْلَامُ يَعْلُو ، وَتَحْرُمُ الْإِعَارَةُ لِلْوَطْءِ ، إذْ لَا يُسْتَبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ فَإِنْ فَعَلَ فَلَا حَدَّ إنْ جَهِلَ لِقُوَّةِ الشُّبْهَةِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَإِنَّمَا تَصِحُّ مِنْ مُكَلَّفٍ مَالِكِ الْمَنَافِعِ جائِزِ التَّصَرُّفِ ، فَلَا تَصِحُّ مِنْ مُسْتَعِيرٍ لِمَا مَرَّ ، وَتَصِحُّ مِنْ الْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُوصَى لَهُ "

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلْمُسْتَعِيرِ الِانْتِفَاعُ بِهَا بِنَفْسِهِ أَوْ نَائِبِهِ فِي الْعَمَلِ لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ "

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ أَعَارَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا لَمْ يَضْمَنْهُ إجْمَاعًا إنْ لَمْ يُجَنَّ (ه ن ح مُحَمَّد) وَلَوْ جَنَيَا إذْ سَلَّطَهُمَا عَلَى إتْلَافِهَا (ش ف) بَلْ يَضْمَنَانِ الْجِنَايَةَ كَلَوْ لَمْ يَسْتَعِيرَا .
قُلْنَا : لَا تَسْلِيطَ هُنَاكَ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَوْ أَجَازَ الْمَالِكُ رَأْيَ الْمُسْتَعِيرِ فِيهَا كَانَ لَهُ أَنْ يُعِيرَهَا غَيْرَهُ إجْمَاعًا لِتَفْوِيضِهِ

" مَسْأَلَةٌ " (ة د الْعَنْبَرِيّ) وَهِيَ أَمَانَةٌ إنْ لَمْ يَشْرِطْ الضَّمَانَ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرُ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ } فَإِنْ شَرَطَ ضَمِنَ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِصَفْوَانَ { بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ } (ع رة طا مد حَقّ ش) بَلْ مَضْمُونَةٌ مُطْلَقًا

لِقَوْلِهِ { عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ } وَ { لِتَضْمِينِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الْقَصْعَةَ الَّتِي اسْتَعَارَتْهَا بَعْضُ نِسَائِهِ فَذَهَبَتْ عَلَيْهَا } قُلْنَا : مُعَارَضٌ بِمَا رَوَيْنَا ، وَلَعَلَّهَا ذَهَبَتْ بِتَفْرِيطِهَا (بص خعي عي شُرَيْحٌ) ثُمَّ (حص) بَلْ أَمَانَةٌ وَإِنْ شَرَطَ كَالْوَدِيعَةِ .
لَنَا : خَبَرُ صَفْوَانَ (ك الْبَتِّيّ) غَيْرُ الْحَيَوَانِ مَضْمُونٌ إذْ خَبَرُ صَفْوَانَ فِي الْأَسْلِحَةِ قُلْنَا : أَخْذٌ بِمَفْهُومِ اللَّقَبِ وَالظَّاهِرُ عَدَمُ الْفَصْلِ

" مَسْأَلَةٌ " (ة قِينِ) وَلَا تُعَارُ الشَّاةُ لِلَّبَنِ وَالشَّجَرُ لِلثَّمَرِ كَالْإِجَارَةِ (أَبُو الطَّيِّبِ مِنْ صش) يَجُوزُ كَالْمَنَافِعِ قُلْنَا : الْأَعْيَانُ تُفَارِقُهَا (فَرْعٌ) فَإِنْ أَبَاحَهَا لَهُ جَازَتْ إجْمَاعًا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ مَنَحَ مِنْحَةً وَكُوفِئَ } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ وَالْوَكُوفُ غَزِيرَةُ اللَّبَنِ مِنْ أَيِّ الْأَنْعَامِ (أَبُو عُبَيْدٍ) الْمِنْحَةُ : هُنَا بِمَعْنَى الْعَارِيَّةُ فِي اللُّغَةِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَضْمَنُ مَا نَقَصَ بِالِاسْتِعْمَالِ إجْمَاعًا ، إذْ هُوَ مَأْذُونٌ فِيهِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَمَا وَلَدَتْهُ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ فَأَمَانَةٌ وَلَوْ مُضَمَّنَةٌ .
قُلْت : كَوَلَدِ الْغَصْبِ قَبْلَ إمْكَانِ الرَّدِّ "

" مَسْأَلَةٌ " وَتَصِحُّ مُطْلَقَةً وَمُؤَقَّتَةً وَلَوْ بِمَجْهُولٍ كَالْوَصِيَّةِ وَالْإِبَاحَةِ "

" مَسْأَلَةٌ " (ة قِينِ مد) وَلِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ فِي الْمُطْلَقَةِ وَالْمُؤَقَّتَةِ كَالْإِبَاحَةِ (ك) لَا يَصِحُّ فِي الْمُؤَقَّتَةِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْوَقْتِ الْمَعْلُومِ ، وَفِي الْمَجْهُولِ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ يَنْتَفِعُ فِي مِثْلِهَا .
قُلْنَا .
الْمَنَافِعُ الْمُسْتَقْبِلَةُ غَيْرُ حَاصِلَةٍ فَيَصِحُّ الرُّجُوعُ فِيهَا كَقَبْلِ قَبْضِ الْمُسْتَعَارَةِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَهُ رَدُّهَا مَتَى شَاءَ كَالْمُبَاحِ لَهُ وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمَالِكِ أَوْ إغْمَائِهِ وَجُنُونِهِ لِجَوَازِهَا مِنْ الطَّرَفَيْنِ كَالْوَكَالَةِ وَبِمَوْتِ الْمُسْتَعِيرِ إذْ الْإِبَاحَةُ مُتَعَلِّقَةٌ بِهِ لَا بِوَرَثَتِهِ وَعَلَيْهِمْ الرَّدُّ فَوْرًا "

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا رَدَّ إلَى يَدِ الْمُعِيرُ أَوْ وَكِيلِهِ بَرِئَ إجْمَاعًا (م ط حص) وَكَذَا إلَى إصْطَبْلِهِ أَوْ امْرَأَتِهِ أَوْ ابْنِهِ (ش) وَ (الْوَافِي) لَمْ يَرُدَّ إلَى يَدِهِ وَلَا نَائِبِهِ .
قُلْنَا : جَرَتْ الْعَادَةُ بِالرَّدِّ إلَيْهِمْ فَصَحَّ كَالنَّائِبِ (فَرْعٌ) فَإِنْ لَمْ يَرْبِطْ مَا يُرْبَطُ فِي الْعَادَةِ فِي الْإِصْطَبْلِ ضَمِنَ لِلتَّفْرِيطِ وَكَذَا لَوْ رَدَّ عَلَى أَجْنَبِيٍّ إجْمَاعًا

مَسْأَلَةٌ (م) وَلَوْ نَزَعَ الْخَاتِمُ لِلتَّطْهِيرِ وَهُوَ عَارِيَّةٌ فَابْتَلَعَتْهُ حَيَّةٌ لَمْ يَضْمَن إذْ الْعُرْفُ نَزْعُهُ (ى) بَلْ يَضْمَنْهُ إذْ إجَالَتِهِ تُغْنِي عَنْ النَّزْعِ .
قُلْت : وَلَوْ أَغْنَتْ مَعَ التَّعَارُفِ بِالنَّزْعِ إذْ لَا ضَمَانَ إلَّا بِمُخَالِفَتِهِ الْمُعْتَادِ ، وَلَوْ نَسِيَهُ ضَمِنَ لِلتَّفْرِيطِ ، "

مَسْأَلَةٌ (م) وَلَا يَبْرَأُ بِرَدِّ الْفَرَسِ إلَى السَّائِسِ .
قُلْت الْعِبْرَةُ بِالْعُرْفِ "

" مَسْأَلَةٌ " (م ط) وَإِذَا رَدَّهَا عَلَى يَدٍ مُعْتَادَةٍ فَأَتْلَفَهَا طَالَبَهُ الْمُعِيرُ لَا الْمُسْتَعِيرُ إذْ قَدْ بَرِئَ "

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا طَلَبَ الْمُعِيرُ رَهْنًا أَوْ ابْتَدَأَ بِهِ الْمُسْتَعِيرُ فَقِبَلَهُ كَانَ تَضْمِينًا كَشَرْطِهِ إذْ كُلٌّ مِنْهُمَا تَوْثِيقٌ .
وَقَوْلُ (ز) لَا ضَمَانَ إلَّا بِمُخَالَفَةٍ أَرَادَ حَيْثُ لَمْ يَشْرِطْ .
وَلَا يَضْمَنُ الْمُعْتَدِي مَا نَقَصَ قَبْلَ تَعَدِّيهِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَنَفَقَتُهَا عَلَى الْمُعِيرِ إذْ هُوَ الْمَالِكُ وَالْمُسْتَعِيرُ مُبَاحٌ لَهُ وَتَصِيرُ بِشَرْطِ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ إجَارَةٌ فَاسِدَةٌ "

" مَسْأَلَةٌ " وَتَتَأَبَّدُ لِلْقَبْرِ بَعْدَ الدَّفْنِ حَتَّى يَنْدَرِسَ إذْ لَا يُحَوَّلُ الْمَيِّتُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي قَتْلَى أُحُدٍ { يُدْفَنُونَ حَيْثُ صُرِعُوا } فَإِذَا كُرِهَ التَّحْوِيلُ عَنْ الْمَصْرَعِ فَعَنْ الْقَبْرِ أَشَدُّ ، وَاتِّقَاءً لِهَتْكِهِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَتَصِحُّ عَارِيَّةُ الْعَرْصَةِ لِحَفْرِ بِئْرٍ أَوْ مَدْفِنٍ إذْ الْعَيْنُ بَاقِيَةٌ وَمَتَى رَجَعَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْوَقْتِ سَلَّمَ الْغَرَامَةَ لِمَا سَيَأْتِي "

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا وَطِئَ الْمُسْتَعَارَةَ لِلْخِدْمَةِ حُدَّ وَلَوْ جَاهِلًا إذْ لَا شُبْهَةَ ، وَالْوَلَدُ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا "

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ اسْتَعَارَ أَرْضًا لِيَغْرِسَهَا فَقَلَعَ الْغَرْسَ فَفِي جَوَازِ إعَاضَتِهِ وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا لَا ، إلَّا بِإِذْنٍ جَدِيدٍ إذْ الْإِذْنُ يَتَنَاوَلُ الْأَوَّلَ فَقَطْ ، وَلَوْ اسْتَعَارَ أَرْضًا لِيَزْرَعَ مَا شَاءَ صَحَّ ، فَإِنْ عَيَّنَ شَيْئًا حَرُمَتْ الْمُخَالَفَةُ إلَّا إلَى الْأَقَلِّ ضَرَرًا ، لَوْ اسْتَعَارَ لِيَغْرِسَ أَوْ لِيَبْنِيَ ، جَازَ الزَّرْعُ لَا الْعَكْسُ ، وَلَيْسَ لِمَنْ اسْتَعَارَ لِلْغَرْسِ أَنْ يَبْنِيَ وَلَا الْعَكْسُ فِي الْأَصَحِّ لِاخْتِلَافِهِمَا ، "

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَمَنْ اسْتَعَارَ أَرْضًا مُدَّةً مَعْلُومَةً فَغَرَسَ أَوْ بَنَى ثُمَّ رَجَعَ الْمُعِيرُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْوَقْتِ وَلَمْ يَشْرِطْ عِنْدَ الْإِعَارَةُ الْقَلْعَ مَتَى طَلَبَ ، وَجَبَ الْقَلْعُ حَيْثُ اسْتَوَى ضَرَرُهُ عِنْدَ الطَّلَبِ وَعِنْدَ الِانْتِهَاءِ ، فَإِنْ اخْتَلَفَ لَمْ يُجْبَرْ الْمُسْتَعِيرُ إلَّا أَنْ يُسَلِّمَ الْمُعِيرَ أَرْشَ النَّقْصِ ، إذْ الْمُسْتَعِيرُ كَالْمَغْرُورِ ، وَفِي وُجُوبِ تَسْوِيَةِ الْأَرْضِ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقَلْعِ وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا لَا يَلْزَمُ ، إذْ الْإِذْنُ بِالْغَرْسِ إسْقَاطٌ لِمَا تَوَلَّدَ عَنْهُ (هَبْ ش لِي ني) وَكَذَا فِي الْمُطْلَقَةِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ } وَهَذَا لَيْسَ بِظَالِمٍ فَلَهُ حَقٌّ (ح) بَلْ لَا أَرْشَ هُنَا ، إذْ لَيْسَ مَغْرُورًا .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ (فر) لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ مُطْلَقًا (قش) يَرْجِعُ مُطْلَقًا وَلَوْ بَعْدَ وَقْتِ الْمُؤَقَّتَةِ مَا لَمْ يَشْرِطْ الْقَلْعَ .

قُلْنَا : لَا وَجْهَ لِذَلِكَ كُلِّهِ (فَرْعٌ) وَإِذَا رَجَعَ فِي الْمُطْلَقَةِ أَوْ الْمُؤَقَّتَةِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْوَقْتِ ، فَلِلْمُسْتَعِيرِ فِي الْغَرْسِ وَالْبِنَاءِ وَنَحْوِهِمَا خِيَارَانِ ، إنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْشَ إنْ نَقَصَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيمَتَهُ قَائِمًا لَا بَقَاءَ لَهُ .

وَفِي الزَّرْعِ هَذَانِ الْخِيَارَانِ أَوْ بَقَاؤُهُ بِالْأُجْرَةِ إذْ لَهُ حَدٌّ يَنْتَهِي إلَيْهِ ، وَقِيلَ بَلْ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ إذَا اخْتَارَ الرَّفْعَ فَلَا شَيْءَ لَهُ (لش) إنْ اخْتَارَ الرَّفْعَ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَإِلَّا فَإِنْ اخْتَارَ الْمُعِيرُ أَخْذَ الْغَرْسِ وَنَحْوِهِ بِقِيمَتِهِ أُجْبِرَ الْمُسْتَعِيرُ وَإِنْ اخْتَارَ الْقَلْعَ وَسَلَّمَ الْأَرْشَ فَلَهُ ذَلِكَ .

قُلْنَا : مَا ذَكَرْنَاهُ أَعْدَلُ وَأَقْرَبُ إلَى الْوَفَاءِ بِالْحَقَّيْنِ (فَرْعٌ) وَلَهُمَا بَيْعُ الْأَرْضِ وَالْغَرْسِ إذْ هُمَا مَالِكَانِ وَالثَّمَنُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْقِيمَةِ ، فَتُقَوَّمُ الْأَرْضُ مَغْرُوسَةً ، وَغَيْرَ فَمَا بَيْنَهُمَا ، فَهُوَ قِيمَةُ الْغَرْسِ ، فَيُقَسَّطُ الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ الْقِيمَتَيْنِ (فَرْعٌ)

وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُ الْأَرْضِ الْمُسْتَعَارَةِ ، وَالِاسْتِظْلَالِ بِغُرُوسِهَا لَا الِاتِّكَاءِ ، إذْ هُوَ اسْتِعْمَالُ مِلْكِ الْغَيْرِ ، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ التَّفَرُّجُ فِيهَا بَعْدَ رُجُوعِ الْمُعِيرِ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَقَاءَ الشَّجَرِ : فَأَمَّا لِسَقْيِ الشَّجَرِ وَإِصْلَاحِهِ فَوَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا لَهُ ذَلِكَ مَعَ اسْتِحْقَاقِ الْبَقَاءِ (فَرْعٌ) (ى) وَلِلْمُعِيرِ الشُّفْعَةُ بِالْجِوَارِ إنْ بَاعَ الْمُسْتَعِيرُ الْغُرُوسَ مِنْ غَيْرِهِ .

قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ .

إذْ لَا يَشْتَرِكَانِ فِيهِ بِخِلَافِ الْجِوَارِ فِي الْأَرْضِ ، إلَّا أَنْ يُجْعَلَ الْغَرْسُ كَجُزْءٍ مِنْ الْأَرْضِ لِدُخُولِهِ فِي بَيْعِهَا تَبَعًا

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ حَمَلَتْ الرِّيحُ أَوْ السَّيْلُ حَبًّا أَوْ نَوًى فَنَبَتَ فِي أَرْضِ الْغَيْرِ كَانَ لِمَالِكِ الْبَذْرِ

.

وَلَهُ قَلْعُهُ وَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ ، إذْ تَوَلَّدَ النَّقْصُ مِنْ مِلْكِهِ بِغَيْرِ إذْنِ مَالِكِهَا ، كَلَوْ دَخَلَ فَصِيلٌ دَارَ الْغَيْرِ فَتَعَذَّرَ إخْرَاجُهُ إلَّا بِتَغْيِيرِ الْبَابِ ، فَعَلَى رَبِّ الْفَصِيلِ إصْلَاحُهُ (فَرْعٌ) فَإِنْ حَمَلَ السَّيْلُ تُرَابَ أَرْضٍ إلَى أَرْضٍ فَعَلَى مَالِكِ التُّرَابِ رَفْعُهُ وَأُجْرَةُ لُبْثِهِ وَلَهُ مَا نَبَتَ عَلَيْهَا حَيْثُ مِثْلُهُ يَنْبُتُ ، وَإِنْ نَبَتَ بِمَجْمُوعِ التُّرَابَيْنِ فَلَهُمَا "

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ رَجَعَ الْمُعِيرُ وَقَدْ زَرَعَ الْمُسْتَعِيرُ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْقَلْعِ إذْ لَهُ حَدٌّ – بِخِلَافِ الْغَرْسِ – وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ "

مَسْأَلَةٌ (ى) وَمَنْ لَهُ جُذُوعٌ عَلَى جِدَارِ غَيْرِهِ لَمْ يَكُنْ لِرَبِّ الْجِدَارِ أَنْ يَنْزِعَهَا إلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى التَّعَدِّي ، إذْ الظَّاهِرُ الِاسْتِحْقَاقُ .
قُلْت : هَذَا قَوْلُ (م وَ ص) وَصَحَّحَ (ط لَهَبَّ) أَنَّ الْحَقَّ لَا يَثْبُتُ بِالْيَدِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَحُكْمُ عَارِيَّةِ الْجِدَارِ لِوَضْعِ الْجُذُوعِ كَالْأَرْضِ لِلْبِنَاءِ فِي الْأَصَحِّ

فَصْلٌ وَيَضْمَنُ بِجِنَايَةِ الْمُسْتَعِيرِ الْمُكَلَّفِ إجْمَاعًا وَبِالتَّفْرِيطِ أَوْ التَّعَدِّي فِي الْمُدَّةِ أَوْ الْحِفْظِ أَوْ الِاسْتِعْمَالِ وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ (فَرْعٌ) (ى هـ حص) وَلَا تَعُودُ أَمَانَةً بِزَوَالِ التَّعَدِّي بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ (ش) بَلْ تَعُودُ كَالْوَدِيعَةِ .
قُلْنَا : يَدُ الْوَدِيعِ يَدُ الْمَالِكِ إذْ أَمْسَكَهَا لِغَرَضِ الْمَالِكِ لَا الْمُعَارَةِ فَإِمْسَاكُهَا لِغَرَضِ نَفْسِهِ فَالْيَدُ لَهُ فَلَمْ تَعُدْ أَمَانَةً مَهْمَا بَقِيَتْ فِي يَدِهِ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَمَنْ اسْتَعَارَ إكْلِيلًا لِيَرْهَنَهُ فَانْكَسَرَ مَعَ الْمُرْتَهِنِ ضَمِنَ الْأَرْشَ إنْ رَهَنَ فِي غَيْرِ جِنْسِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِي جِنْسِهِ فَكَذَا إنْ انْكَسَرَ بِجِنَايَةٍ أَوْ نَقَصَ مِنْ وَزْنِهِ أَوْ انْكَسَرَ مِنْ جَوَاهِرِهِ وَإِلَّا فَلَا ، إذْ يُؤَدِّي إلَى الرِّبَا ، لِكَوْنِهِ ضَمَانَ مُعَامَلَةٍ لَا جِنَايَةٍ ، فَكَانَ كَالْبَيْعِ وَحَيْثُ يَضْمَنُ يُقَوَّمُ أَرْشُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ وَالْفِضَّةِ بِالذَّهَبِ ، أَوْ يُقَوَّمَانِ بِجِنْسِهِمَا ، وَالْمُطَالَبَةُ بِالْجِنَايَةِ عَلَيْهِ إلَى الْمُرْتَهِنِ إذْ هُوَ فِي ضَمَانِهِ .
وَفِي نُقْصَانِ الرَّهْنِ بِغَيْرِ السِّعْرِ يَسِيرًا الْأَرْشُ ، وَكَثِيرًا التَّخْيِيرُ كَمَا مَرَّ فِي الْإِجَارَةِ .

فَصْلٌ وَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَعِيرِ فِي قِيمَةِ الْمَضْمُونِ وَقَدْرِ الْمُدَّةِ وَالْمَسَافَةِ بَعْدَ مُضِيِّهِمَا ، إذْ الْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ وَفِي رَدِّ غَيْرِ الْمَضْمُونَةِ وَعَيْنِهَا وَتَلَفِهَا إذْ هُوَ أَمِينٌ ، وَأَنَّهَا إعَارَةٌ لَا إجَارَةٌ إذْ الْأَصْلُ فِي الْمَنَافِعِ عَدَمُ الْأَعْوَاضِ كَمَا مَرَّ مِنْ الْخِلَافِ .

كِتَابُ الْهِبَاتِ الْهِبَةُ فِعْلَةٌ بِكَسْرِ الْفَاءِ حُذِفَتْ وَعُوِّضَ مِنْهَا تَاءُ التَّأْنِيثِ وَهِيَ وَنَحْوِهَا لَا تُجْمَعُ جَمْعَ التَّكْسِيرِ بَلْ جَمْعَ السَّلَامَةِ ، لِئَلَّا يَجْتَمِعَ عَلَيْهِ تَغْيِيرَانِ فِي مُفْرَدِهِ وَجَمْعِهِ .

وَفِي الشَّرْعِ : تَمْلِيكُ عَيْنٍ فِي الْحَيَاةِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ لَا يَخْتَصُّ بِالْقُرْبَةِ ، وَمَنْ لَا يَشْتَرِطُ الْقُرْبَةَ فِي النَّذْرِ يَزِيدُ لَا عَلَى جِهَةِ النَّذْرِ " مَسْأَلَةٌ " وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إجْمَاعًا ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ } { وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ } وَمِنْ السُّنَّةِ { تَهَادَوْا تَحَابُّوا } وَنَحْوُهُ .

وَهِيَ إلَى الْأَقَارِبِ أَفْضَلُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ عَلَى ذِي الرَّحِمِ الْكَاشِحِ } وَنَحْوِهِ وَالْإِجْمَاعُ ظَاهِرٌ وَالْعَقْلُ أَيْضًا يَقْتَضِي حُسْنَهَا

فَصْلٌ (ة حص ش ك) وَشُرُوطُهَا ثَلَاثَةٌ الْأَوَّلُ : الْعَقْدُ ، فَلَا بُدَّ مِنْ إيجَابٍ إذْ هِيَ تَمْلِيكٌ كَالْبَيْعِ (ابْنُ الصَّبَّاغِ) يَكْفِي التَّمْكِينُ كَالْهَدِيَّةِ .

قُلْنَا : الْهَدِيَّةُ مَخْصُوصَةٌ " مَسْأَلَةٌ " (يه ن ش قم ك) وَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ أَيْضًا كَالْبَيْعِ (قم بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ) بَلْ الْإِيجَابُ كَافٍ كَلَوْ وَهَبَ لِطِفْلِهِ .

قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْأَصْلَ (فَرْعٌ) (يه ن ش) وَلَا بُدَّ مِنْ تَوَالِيهِمَا كَالْبَيْعِ (ابْنُ سُرَيْجٍ) يَصِحُّ مَعَ التَّرَاخِي إذْ { أَهْدَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ إلَى النَّجَاشِيِّ } قُلْنَا : الْهَدِيَّةُ غَيْرُ الْهِبَةِ (فَرْعٌ) (هَبْ ش) وَيُغْنِي السُّؤَالُ عَنْ الْقَبُولِ كَالنِّكَاحِ (حص) بَلْ لَا بُدَّ مِنْ مَاضِيَيْنِ كَالْبَيْعِ .

قُلْنَا : الْبَيْعُ مُعَاوَضَةٌ فَافْتَرَقَا (ى) اتَّفَقُوا فِي النِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ أَنَّهُ كَافٍ ، إذْ لَيْسَ بِمُعَاوَضَةٍ ، وَاخْتَلَفُوا فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْكِتَابَةِ (ن ش) كَافٍ (يه الْحَنَفِيَّةُ) لَا ، وَسَيَأْتِي (فَرْعٌ) وَيَقْبَلُ لِلصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَلِيُّهُمَا كَالشِّرَاءِ وَيَصِحُّ قَبُولُ الْمَحْجُورِ (م ط ع) وَقَوْلُ (هـ) يُنْتَظَرُ بُلُوغُ الصَّبِيِّ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ قَبِلَ عَنْهُ فُضُولِيٌّ فِي الْمَجْلِسِ ، إذْ مِنْ شَرْطِ الْعَقْدِ كَمَالُ رُكْنَيْهِ فِي الْمَجْلِسِ كَالْبَيْعِ (فَرْعٌ) (ى) وَيَمْلِكُ السَّيِّدُ مَا قَبِلَهُ عَبْدُهُ إجْمَاعًا ، وَإِنْ كَرِهَ تَمَلُّكَهُ ، إذْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْقَبُولِ لِتَمْيِيزِهِ وَلَا يَصِحُّ قَبُولُ السَّيِّدِ عَنْهُ .

حَيْثُ الْإِيجَابُ لِلْعَبْدِ ، إذْ الْقَبُولُ مِمَّنْ الْإِيجَابُ لَهُ .

وَلَوْ نَهَاهُ السَّيِّدُ عَنْ الْقَبُولِ صَحَّ قَبُولُهُ إذْ لَا ضَرَرَ فِيهِ ، وَإِنَّمَا الْحَجْرُ عَنْ الضَّرَرِ وَلَوْ قَبِلَ السَّيِّدُ وَأَجَازَ الْعَبْدُ صَحَّتْ ، فَإِنْ قَبِلَ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْ الْمِلْكِ بَطَلَتْ لِتَغَايُرِ الْمُسْتَحِقِّ عِنْدَ الْإِيجَابِ وَعِنْدَ الْقَبُولِ .

(فَرْعٌ) وَلَوْ وَهَبَ لِرَجُلَيْنِ فَقَبِلَ أَحَدُهُمَا صَحَّتْ فِي نَصِيبِهِ إذْ هِبَتُهُ لَهُمَا كَالْعَقْدَيْنِ .

(

فَرْعٌ) وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا بِشَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ كَالْبَيْعِ ، وَيَلْغُو شَرْطٌ لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا عَرَضٍ وَإِنْ خَالَفَ مُوجِبَهَا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ } الْخَبَرَ (ن ى ش) بَلْ يُفْسِدُهَا كَالْبَيْعِ .

قُلْت : هِيَ بِالنِّكَاحِ أَشْبَهَ ، لِصِحَّتِهَا مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْعِوَضِ مَسْأَلَةٌ (عو) وَعَنْ (عَلِيٍّ وَشُرَيْح) ثُمَّ (هق ط ع ك لِي مد ثَوْر) وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهَا الْقَبْضُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ } وَنَحْوِهِ ، وَلَمْ يُفَصِّلْ ، وَكَالْبَيْعِ (عَلِيٌّ مُعَاذٌ عم عا أَنَس) ثُمَّ (ز با صا الزَّكِيَّة سا الدَّاعِي م ى ث قِينِ) بَلْ يُشْتَرَطُ فِي الْمِلْكِ { إذْ أَهْدَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ إلَى النَّجَاشِيِّ فَمَاتَ قَبْلَ وُصُولِهَا فَرَجَعَتْ فَفَرَّقَهَا النَّبِيُّ بَيْنَ نِسَائِهِ } قُلْنَا : تِلْكَ هَدِيَّةٌ وَإِنَّمَا تُمْلَكُ بِالْقَبْضِ قَالُوا " وَهَبَ أَبُو بَكْرٍ لِعَائِشَةَ أَوْسُقًا وَلَمْ تَقْبِضْهَا حَتَّى مَرِضَ فَجَعَلَهَا مَوْرُوثَةً ، وَقَالَ وَدِدْت أَنَّك كُنْت جَذَذْته وَقَبَضْتِهِ " وَلَمْ يُنْكَرْ .

قُلْنَا : لَا إجْمَاعَ مَعَ خِلَافِ (عو) وَغَيْرِهِ (فَرْعٌ) (لَهُمْ) وَلَا يَقْبِضُ إلَّا بِإِذْنِ الْوَاهِبِ مُطْلَقًا وَإِلَّا فَلَا مِلْكَ (ح) إنْ قَبَضَ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ إذْنٍ مَلَكَ إذْ هُوَ مِنْ حُقُوقِ الْعَقْدِ (فَرْعٌ) (لَهُمْ) وَلَا يَكْفِي الْإِذْنُ قَبْلَ الْعَقْدِ كَالْخِيَارِ ، فَإِنْ قَالَ : وَهَبْت لَك كَذَا وَأَذِنْت لَك بِقَبْضِهِ فَوَجْهَانِ : يَفْسُدُ إذْ أَذِنَ قَبْلَ التَّمَامِ ، وَلَا ، إذْ هُوَ مِنْ حُقُوقِ الْعَقْدِ ، وَيَبْطُلُ الْإِذْنُ بِالرُّجُوعِ قَبْلَ الْقَبْضِ (فَرْعٌ) لَهُمْ وَإِذَا قَبَضَهَا فَإِنَّمَا تُمْلَكُ مِنْ حِينِ الْقَبْضِ إذْ

هُوَ شَرْطٌ وَقِيلَ كَاشِفٌ عَنْ الْمِلْكِ بِالْعَقْدِ (فَرْعٌ) (لَهُمْ) وَإِذَا مَاتَ الْوَاهِبُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَوَجْهَانِ تَبْطُلُ لِعَدَمِ لُزُومِهَا كَالْوَكَالَةِ وَلَا ، إذْ تَئُولُ إلَى اللُّزُومِ كَالْبَيْعِ

بِخِيَارٍ .

فَإِنْ مَاتَ الْمُتَّهِبُ بَطَلَتْ بِكُلِّ حَالٍ كَقَبْلِ الْقَبُولِ " مَسْأَلَةٌ " (ة حص ك لش) وَالتَّخْلِيَةُ قَبْضٌ إذْ الْقَصْدُ الِاسْتِيلَاءُ (لش) يَكْفِي فِي غَيْرِ الْمَنْقُولِ وَفِيهِ النَّقْلُ لِلْعُرْفِ (لش) يَكْفِي فِي سُقُوطِ الضَّمَانِ لَا فِي التَّصَرُّفِ فِي الْمَوْهُوبِ وَغَيْرِهِ .

قُلْنَا : الْقَصْدُ الِاسْتِيلَاءُ وَقَدْ حَصَلَ بِالتَّخْلِيَةِ " مَسْأَلَةٌ " (ى هَبْ ح) وَلَا يَكْفِي الْقَبْضُ عَنْ الْقَبُولِ إلَّا حَيْثُ يَهَبُ الْأَبُ لِطِفْلِهِ شَيْئًا تَحْتَ يَدِهِ (ن لش) لَا ، كَالْبَيْعِ بَلْ يَقُولُ وَقَبِلْت عَنْهُ قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ لِلْمَذْهَبِ (الثَّانِي) تَكْلِيفُ الْوَاهِبِ .

وَإِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فَلَا تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ وَلَوْ مُمَيِّزًا ، إذْ هِيَ تَبَرُّعٌ ، وَلَا مِنْ مَحْجُورٍ كَالْبَيْعِ (الثَّالِثُ) كَوْنُ الْمَوْهُوبِ مِمَّا يَصِحُّ بَيْعُهُ .

فَصْلٌ فَمَا يَصِحُّ بَيْعُهُ صَحَّتْ هِبَتُهُ اتِّفَاقًا ، إذْ هُوَ تَمْلِيكٌ وَمَا لَا فَلَا ، إلَّا الْكَلْبُ ، وَالْحَقُّ الْمُسَبَّلُ كَالنَّجَسِ وَلُحُومِ الْأُضْحِيَّةِ ، إذْ تَحْرِيمُ بَيْعِهَا لِلنَّهْيِ عَنْ ثَمَنِهَا فَقَطْ ، وَهُنَا لَا ثَمَنَ فَصَحَّ "

" مَسْأَلَةٌ " (يه ش ك) وَتَصِحُّ هِبَةُ الْمُشَاعِ كَبَيْعِهِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَقَدْ اشْتَرَى سَرَاوِيلَ { زِنْ وَأَرْجِحْ } فَوَهَبَ الرُّجْحَانَ وَهُوَ مُشَاعٌ وَلَيْسَ بِزِيَادَةٍ فِي الثَّمَنِ ، إذْ شَرْطُهَا التَّبْيِينُ وَإِلَّا فَهِبَةٌ (حص ث ابْن حَيٍّ ز با سا الدَّاعِي) الْقَبْضُ شَرْطٌ وَالْمُشَاعُ مُتَعَذِّرُ الْقَبْضِ قُلْنَا لَيْسَ بِشَرْطٍ سَلَّمْنَا فَالشَّرْطُ الْقَبْضُ لَا التَّمْيِيزُ وَهُوَ مُمْكِنٌ سَلَّمْنَا لَزِمَكُمْ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ { وَقَدْ وَهَبَ رَجُلٌ حِمَارًا وَحْشِيًّا لِلرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَقَدْ كَانَ عَقَرَهُ } (ح) إلَّا أَنْ يُوهَبَ كُلُّهُ كَهِبَةِ رَجُلَيْنِ دَارَهُمَا مِنْ وَاحِدٍ (فُو) فَإِنْ حَصَلَ

الشِّيَاعُ فِي الْمَوْهُوبِ بِالْهِبَةِ صَحَّتْ ، كَهِبَةِ دَارٍ لِرَجُلَيْنِ وَإِلَّا فَلَا .
لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قِينِ) وَيُمَيِّزُهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا لِلْبَيْعِ (ك) بَلْ تَصِحُّ .
قُلْنَا : تَمْلِيكٌ لَا عَلَى جِهَةِ النَّذْرِ فَلَا يَصِحُّ كَالْبَيْعِ وَلِقَوْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ " لَا تَجُوزُ هِبَةٌ وَلَا صَدَقَةٌ إلَّا أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً " وَهُوَ تَوْقِيفٌ

" مَسْأَلَةٌ " وَتَصِحُّ هِبَةُ الدَّيْنِ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ إجْمَاعًا إذْ صَدَرَتْ مِنْ أَهْلِهَا وَصَادَفَتْ مَحَلَّهَا كَالْعَيْنِ (فَرْعٌ) (هَبْ ح بعصش) وَلَا تَفْتَقِرُ هُنَا إلَى قَبُولٍ إذْ هِيَ إسْقَاطٌ كَالْإِبْرَاءِ (م ش ك فر) بَلْ تَفْتَقِرُ إذْ هِيَ تَمْلِيكٌ قُلْنَا : التَّمْلِيكُ إنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ وَلَا مَعْنَى لِتَمْلِيكِ مَا فِي الذِّمَّةِ إلَّا الْإِبْرَاءَ وَمِنْ ثَمَّ لَمْ يَصِحَّ الرُّجُوعُ (فَرْعٌ) (ى هَبْ ط) وَتَصِحُّ هِبَةُ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ إذْ الْقَبْضُ غَيْرُ شَرْطٍ وَمَنْ اشْتَرَطَهُ مَنَعَ لِتَعَذُّرِهِ (خي) عَنْ (الْحَنَفِيَّةِ) يَصِحُّ إنْ وَكَّلَهُ بِقَبْضِهِ قُلْت : وَفِي حِكَايَةِ الْإِمَامِ (ى) لِلْمَذْهَبِ نَظَرٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَالْإِبْرَاءُ مِنْ الدَّيْنِ لَا يَفْتَقِرُ إلَى الْقَبُولِ إجْمَاعًا كَالْإِبْرَاءِ مِنْ الشُّفْعَةِ (يه حص) لَكِنْ يَبْطُلُ بِالرَّدِّ لِتَضَمُّنِهِ مَعْنَى التَّمْلِيكِ كَهِبَةِ الْعَيْنِ (ى ش) لَا ، كَالْإِبْرَاءِ مِنْ الشُّفْعَةِ وَالْعَيْبِ .
قُلْت : هُمَا حَقٌّ غَيْرُ مَالٍ فَلَمْ يَتَضَمَّنَا التَّمْلِيكَ .

مَسْأَلَةٌ " وَتَصِحُّ هِبَةُ الْعَيْنِ مِمَّنْ هِيَ فِي يَدِهِ ، بِغَصْبٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَلَا تَفْتَقِرُ الْمَضْمُونَةُ إلَى الْإِذْنِ بِالْقَبْضِ عِنْدَ مَنْ اعْتَبَرَهُ إلَّا فِي الْغَصْبِ ، إذْ هِيَ يَدُ عُدْوَانٍ ، فَإِنْ وَهَبَ الْمَرْهُونَةَ وَالْمُسْتَأْجَرَة مِنْ غَيْرِهِمَا كَانَتْ مَوْقُوفَةً ، "

" مَسْأَلَةٌ " (م ى) وَتَصِحُّ هِبَةُ كُلِّ مَا فِي الْيَدِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ جِنْسَهُ وَقَدْرَهُ ، إذْ الْقَصْدُ بِالتَّمْيِيزِ إمْكَانُ التَّسْلِيمِ وَالْحَصْرُ كَالتَّعْيِينِ فِي ذَلِكَ (ط ع لِلَّهِ) لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْجِنْسِ وَالْقَدْرِ أَوْ مَعْرِفَتِهِمَا لِتَرْتَفِعَ الْجَهَالَةُ ، قُلْنَا : مُرْتَفِعَةٌ بِالْحَصْرِ .

فَصْلٌ فِي أَحْكَامِهَا " مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا وَهَبَ الْأَعْلَى لِلْأَدْنَى أَوْ لِمِثْلِهِ لَمْ تَقْتَضِ ثَوَابًا اتِّفَاقًا ، وَفِي غَيْرِهِمَا مَذْهَبَانِ (ط ك قش) تَقْتَضِيهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا } { وَإِذْ أَهْدَى إلَيْهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ رَجُلٌ بَعِيرًا فَأَثَابَهُ فَأَبَى فَزَادَهُ } الْخَبَرَ وَلِقَوْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَ ( ) " الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبْ عَلَيْهَا إلَّا فِي ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ " وَلَمْ يُنْكَرْ (ع عم ن م حص ش) لَا ، إلَّا لِقَرِينَةٍ كَالنَّظِيرِ ، وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { تَهَادَوْا تَحَابُّوا } ، وَلَوْ اقْتَضَتْهُ لَمْ تَسْتَدْعِ مَحَبَّةً .

قُلْنَا : بَلْ تَسْتَدْعِي ، وَأَدِلَّتُنَا أَصْرَحُ .

قُلْت : فَإِنْ ظَنَّ الْمُتَّهِبُ إرَادَتَهُ لَزِمَهُ اتِّفَاقًا ، (فَرْعٌ) وَإِذَا اقْتَضَتْ الْإِثَابَةَ فَفِي تَقْدِيرِهَا تَرَدُّدٌ يُثِيبُهُ حَتَّى يَرْضَى { كَفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مَعَ الَّذِي أَهْدَى إلَيْهِ نَاقَةً } أَوْ قَدْرَ الْقِيمَةِ فَقَطْ كَسَائِرِ الْمُعَوَّضَاتِ حَيْثُ لَمْ يَقْدِرْ ، أَوْ مَا يُعْتَادُ فِي مِثْلِهِ ، إذْ مُوجِبُهُ الْعُرْفُ فَقُدِّرَ بِهِ ، أَوْ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْعِوَضِ وَإِنْ قَلَّ ، إذْ قَدْ رَضِيَ بِعِوَضٍ مَا كَالْبَيْعِ بِالْيَسِيرِ ، فَإِنْ لَمْ يُثِبْهُ رَجَعَ بِالْعَيْنِ إنْ بَقِيَتْ ، وَإِلَّا فَقِيمَتُهَا ، إذْ لَا يَمْلِكُهَا الْمُتَّهِبُ إلَّا بِالْعِوَضِ ، فَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً وَقَدْ وَطِئَهَا رَجَعَتْ وَلَا مَهْرَ ، فَإِنْ وَهَبَ فِضَّةً أَوْ ذَهَبًا هِبَةً تَقْتَضِي الثَّوَابَ ، فَكَالصَّرْفِ فِي التَّقَابُضِ وَغَيْرِهِ ، إنْ أَثَابَ مِنْ جِنْسِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَحْكَامُ ط م قِينِ) وَتَنْفُذُ فِي الصِّحَّةِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إلَّا بِطِيبَةٍ مِنْ نَفْسِهِ } ، وَلَمْ يُفَصِّلْ (خب) لَا ، إلَّا الثُّلُثَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ } وَخَبَرُ { الْوَصِيَّةُ عَيَّنَهُ فِي الثُّلُثِ } قُلْنَا : مُعَارَضٌ بِمَا مَرَّ مِنْ فِعْلِ ( ) وَ ( ) قَالَ (م) وَلَا قَائِلَ بِذَلِكَ سِوَى (هـ) ، قُلْنَا : وَلَيْسَ مُخَالِفًا لِلْإِجْمَاعِ ، إذْ لَمْ يُصَرِّحُوا بِعَكْسِهِ ، وَأَمَّا فِي الْمَرَضِ فَمِنْ الثُّلُثِ اتِّفَاقًا .

مَسْأَلَةٌ (هـ) وَلَوْ وَهَبَ كُلَّ مَالَهُ لِرَجُلٍ ثُمَّ لِثَانٍ ثُمَّ لِثَالِثٍ ، كَانَ لِلْأَوَّلِ حَيْثُ لَا رُجُوعَ فِيهَا (ى) وَعَلَى قَوْلِ (خب) يَشْتَرِكُونَ فِي الثُّلُثِ .

قُلْت : لَعَلَّهُ سَهْوٌ ، بَلْ يُرِيدُ أَنَّ لِلْأَوَّلِ ثُلُثَ الْكُلِّ ، وَلِلثَّانِيِّ ثُلُثَ الثُّلُثَيْنِ ، وَلِلثَّالِثِ ثُلُثَ الْبَاقِي ، "

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَوْ قَالَ : إنْ لَمْ أُوَفِّك الْيَوْمَ كَذَا ، فَعَبْدِي لَك ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ ، لَمْ يَمْلِكْ بِذَلِكَ مُطْلَقًا ، إجْمَاعًا ، إذْ لَيْسَ بِهِبَةٍ وَلَا إقْرَارٍ لِتَعْلِيقِهِ بِشَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ " .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص قش) وَتَصِحُّ مَعْقُودَةٌ عَلَى عِوَضٍ كَالْعِتْقِ (ش) الْعِوَضُ يُخَالِفُ مُوجِبَ وَضْعِهَا فَتَفْسُدُ ، قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ ، سَلَّمْنَا فَهِيَ هُنَا بَيْعٌ .
(فَرْعٌ) وَفِي كَوْنِ حُكْمِهَا مَعَ الْعِوَضِ حُكْمَ الْهِبَةِ أَوْ الْبَيْعِ وَجْهَانِ : حُكْمُ الْهِبَةِ لِأَجْلِ اللَّفْظِ ، فَلَا شُفْعَةَ وَلَا فَسْخَ بِعَيْبٍ أَوْ رُؤْيَةٍ ، وَحُكْمُ الْبَيْعِ لِأَجْلِ الْعِوَضِ فَتَتْبَعُهَا أَحْكَامُهُ ، وَهُوَ الْأَصَحُّ وَإِلَّا جَازَ وَهَبْتُك هَذَا الدِّرْهَمَ بِدِرْهَمَيْنِ وَهُوَ مَمْنُوعٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (ه م) فَإِنْ أَضْمَرَ الْوَاهِبُ الْعِوَضَ لَمْ تَكُنْ كَالْبَيْعِ ، لَكِنْ لَهُ الرُّجُوعُ فَوْرًا إنْ تَعَذَّرَ ، فَإِنْ تَرَاخَى بَطَلَ كَالشُّفْعَةِ ، إذْ هُوَ حَقٌّ مُتَجَدِّدٌ فِي عَيْنٍ كَفِي الْمَشْفُوعِ فِيهِ .
"

" مَسْأَلَةٌ " (ة ها) وَمَا وَهَبَ لِلَّهِ وَلِعِوَضٍ فَلِلْعِوَضِ ، كَلَوْ قَالَ : بِعْتُك هَذَا بِعَشْرَةٍ لِلَّهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْبَيْعِ إجْمَاعًا ، إذْ لَا مَعْنَى لِاعْتِبَارِ الْقُرْبَةِ ، بَلْ يَلْغُو ذَكَرُهَا .
قُلْت : فَإِنْ قَالَ الْمُتَّهِبُ : قَبِلْت لِلَّهِ ، أَوْ بِلَا عِوَضٍ ، لَمْ تَصِحَّ ، إذْ لَمْ يَرْضَ بِخُرُوجِ مِلْكِهِ إلَّا بِعِوَضٍ .

مَسْأَلَةٌ (م) وَلَوْ قَالَتْ : هَبْ لِي كَذَا لِأُحِلَّك مَهْرِي ، فَفَعَلَ وَأَحَلَّتْ وَلَوْ فِي غَيْرِ الْمَجْلِسِ ، صَحَّتْ ، إذْ السُّؤَالُ كَالْقَبُولِ ، "

مَسْأَلَةٌ (م) وَمَنْ وَهَبَ لِغَيْرِهِ ذَهَبًا لِلَّهِ مُضْمِرًا أَنْ يَعْتَاضَ مِنْهُ ذَهَبًا ، كَانَ لَهُ حُكْمُ الْهِبَةِ الَّتِي بِغَيْرِ عِوَضٍ فِي مَنْعِ الشُّفْعَةِ وَغَيْرِهَا ، وَحُكْمُ الصَّرْفِ فِي وُجُوبِ التَّقَابُضِ وَالتَّسَاوِي لِشَبَهِهِ بِالْعَقْدِ إذْ لِلضَّمِيرِ تَأْثِيرٌ فِيهِ ، وَمِنْ ثَمَّةَ بَطَلَ بَيْعُ الْمُكْرَهِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " (م ح ش) وَلَوْ قَالَ : وَهَبْتُك هَذَا عَلَى أَنْ يَعُودَ إلَيَّ بَعْدَ مَوْتِك ، صَحَّ الْعَقْدُ وَلَغَا الشَّرْطُ ، كَعَلَى أَنْ لَا تَهَبَهُ وَلَا تَبِيعَهُ لِمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ (م) وَلَوْ وَهَبَهُ أَرْضًا عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ كَذَا مِنْ غَلَّتِهَا أَوْ غَلَّةِ غَيْرِهَا ، فَسَدَتْ كَالْمَبِيعِ .

وَلَوْ قَالَ : وَهَبْت لَك نِصْفَ أَرْضِي عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ بَاقِيهَا ، صَحَّتْ وَلَغَا الشَّرْطُ لِمَا مَرَّ .

وَلَوْ وَهَبَ لَهُ عَلَى أَنْ يُخْطَبَ لَهُ امْرَأَةً فَإِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ ، "

مَسْأَلَةٌ (م) وَلَوْ اشْتَرَى ثِمَارًا قَبْلَ صَلَاحِهَا بِدِينَارٍ وَقَبَضَهُ الْبَائِعُ ثُمَّ وَهَبَهُ لَهُ الْمُشْتَرِي لَمْ تَصِحَّ الْهِبَةُ ، إذْ هِيَ فِي مُقَابَلَةِ الثِّمَارِ فِي الضَّمِيرِ وَبَيْعُهَا بَاطِلٌ .

فَصْلٌ وَالصَّدَقَةُ كَالْهِبَةِ إلَّا أَنَّ الْقَبْضَ فِيهَا يُغْنِي عَنْ الْقَبُولِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { أَوْ تَصَدَّقْت فَأَمْضَيْت } وَالْإِمْضَاءُ الْإِقْبَاضُ ، وَلِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى دَفْعِ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ كَذَلِكَ ، وَلَا يَلْزَمُ كَوْنُهَا إبَاحَةً وَإِلَّا لِمَا جَازَ التَّصَدُّقُ ، { وَقَدْ تُصُدِّقَ عَلَيْهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِحُلَّةٍ فَأَعْطَاهَا عَلِيًّا } عَلَيْهِ السَّلَامُ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ فِيهَا ، وَلَا تَقْتَضِي الثَّوَابَ إجْمَاعًا فِيهِمَا "

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش) وَالصَّدَقَةُ عَلَى الْغَنِيِّ لَيْسَتْ بِهِبَةٍ فَلَا رُجُوعَ ، إذْ مَوْضُوعُ الصَّدَقَةِ الْقِرْبَةُ (ح) بَلْ هِبَةٌ فَيَصِحُّ الرُّجُوعُ ، إذْ لَا قُرْبَةَ قُلْنَا : الْإِحْسَانُ قُرْبَةٌ ، وَكَتَسْبِيلِ الْمَسْجِدِ وَالطَّرِيقِ ، وَإِنْ لَمْ يُخْتَصَّ الْفُقَرَاءُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة) وَتُكْرَهُ مُخَالَفَةُ التَّوْرِيثِ فِي الصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ وَالْهِبَةِ لِلْأَوْلَادِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ } الْخَبَرَ ، وَنَحْوَهُ .
إلَّا الْأَبَرَّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إلَّا الْإِحْسَانُ } (ث) لَا يُكْرَهُ مُطْلَقًا .
لَنَا مَا مَرَّ (وو مد حَقّ) بَلْ لَا تَصِحُّ مَعَ التَّفْضِيلِ .
قُلْنَا : أَمَرَ أَبَا النُّعْمَانِ أَنْ يَسْتَرْجِعَ ، وَلَوْلَا الصِّحَّةُ لَمَا أَمَرَهُ وَقَالَ : صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي } (ن ش ف ك ى) بَلْ الْمَنْدُوبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { سَوُّوا } ، قُلْنَا : أَرَادَ عَلَى حَدِّ الْمِيرَاثِ ، إذْ قِسْمَةُ اللَّهِ أَعْدَلُ الْقِسَمِ ، وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { اعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ }

فَصْلٌ وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَصِحَّ الرُّجُوعُ فِي الْهِبَةِ كَسَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ لَوْلَا وُرُودُ الدَّلِيلِ فِي مَسَائِلَ "

" مَسْأَلَةٌ " (يه ش عي مد حَقّ م) وَلِلْأَبِ الرُّجُوعُ فِي هِبَةِ طِفْلِهِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إلَّا الْوَالِدَ فِيمَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ } الْخَبَرَ (حص ث) وَخَرَجَ (للم) لَا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الرَّاجِعُ فِي هِبَتِهِ كَالرَّاجِعِ فِي قَيْئِهِ } وَنَحْوِهِ .
قُلْنَا : مُطْلَقٌ فَحُمِلَ عَلَى الْمُقَيَّدِ جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ (ك) إنْ ظَهَرَ نَفْعُهَا لِلْوَلَدِ بِأَنْ أَمِنَهُ النَّاسُ أَوْ زَوَّجُوهُ ، فَلَا رُجُوعَ ، لِمَصِيرِهَا كَالَّتِي عَلَى عِوَضٍ ، وَإِلَّا صَحَّ ، قُلْنَا : لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلَ (ابْنُ سُرَيْجٍ) إنَّمَا يَرْجِعُ حَيْثُ قَالَ لِتَبَرَّنِي أَوْ لِئَلَّا تَعُقَّنِي ، فَيَرْجِعُ لِتَعَذُّرِ الشَّرْطِ بِخِلَافِ الْمُطْلَقَةِ .
لَنَا مَا مَرَّ (فَرْعٌ) (م هَبْ) وَلَا يَرْجِعُ فِي الْهِبَةِ لِلْكَبِيرِ لِارْتِفَاعِ الْوِلَايَةِ عَلَيْهِ كَالْأَجْنَبِيِّ (ص ش) بَلْ يَصِحُّ لِعُمُومِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إلَّا الْوَالِدَ فِيمَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ } قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ .

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَحْكَامُ م ط ى) وَلَيْسَ لِلْأُمِّ الرُّجُوعُ ، إذْ رُجُوعُ الْأَبِ مُخَالِفٌ لِلْقِيَاسِ ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ (تضى ش) لَفْظُ الْوَالِدِ يَعُمُّهَا قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ

" مَسْأَلَةٌ " (ة قش) وَالْجَدُّ لَيْسَ كَالْأَبِ ، إذْ لَيْسَ وَالِدًا إلَّا مَجَازًا (عي مد حَقّ الْبَغْدَادِيُّونَ مِنْ صش) لِلْجَدِّ وَالْجَدَّةِ ، مَا لِلْأَبِ وَالْأُمِّ مِنْ الرُّجُوعِ لَنَا مَا مَرَّ مِنْ مَنْعِ الْقِيَاسِ ، (فَرْعٌ) وَالْبِنْتُ كَالِابْنِ فِي ذَلِكَ إجْمَاعًا ، إذْ هِيَ وَلَدٌ

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص ش) وَلَيْسَ لِلْأَبِ الرُّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ لِابْنِهِ لِمُلَازِمَتِهَا الْقُرْبَةُ فَامْتَنَعَ الرُّجُوعُ كَالْعِتْقِ (ص قش) يَصِحُّ كَالْهِبَةِ قُلْنَا : لَا يُقَاسُ عَلَى مُخَالِفِ الْقِيَاسِ

مَسْأَلَةٌ (ى) وَحَجْرُ الْحَاكِمِ عَلَى الْوَلَدِ يَمْنَعُ رُجُوعَ الْأَبِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرَمَاءِ بِهِ كَالرَّهْنِ وَقِيلَ : لَا يَمْنَعُ ، إذْ حَقُّهُ سَابِقٌ ، "

مَسْأَلَةٌ (ى) وَإِذَا ارْتَدَّ الِابْنُ فَوَجْهَانِ : يَصِحُّ الرُّجُوعُ ، إذْ مِلْكُهُ بَاقٍ مَا لَمْ يَلْحَقْ ، وَلَا إذْ انْتَقَلَ مِلْكُهُ بِالرِّدَّةِ ، وَاللُّحُوقُ كَاشِفٌ ، فَإِنْ عَادَ إلَى الْإِسْلَامِ عَادَ حَقُّ الرُّجُوعِ قُلْت : وَإِنَّمَا يَصِحُّ هَذَا الْفَرْضُ عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّةِ الرُّجُوعِ فِي الْهِبَةِ لِلْكَبِيرِ "

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ مُحَمَّدٌ أَبُو عَلِيٍّ الطَّبَرِيُّ مِنْ صش) ، وَإِذَا زَادَتْ الْعَيْنُ الْمَوْهُوبَةُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً كَسِمَنٍ وَكِبَرٍ ، امْتَنَعَ الرُّجُوعُ ، إذْ الرُّجُوعُ بِمَا تَنَاوَلَهُ الْعَقْدُ وَقَدْ تَعَذَّرَ تَمْيِيزُهُ فَبَطَلَ (ى ش) لَا يَمْنَعُ ، كَلَوْ حَدَثَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْأَصْلُ .
فَأَمَّا الْمُنْفَصِلَةُ كَالصُّوفِ وَالْوَلَدِ وَالثِّمَارِ فَلَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ فِي الْأَصْلِ لِتَمْيِيزِهِ ، وَهِيَ لِلْمُتَّهِبِ ، إذْ هِيَ نَمَاءُ مِلْكِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ حَامِلًا صَحَّ الرُّجُوعُ مَا لَمْ تَمْضِ مُدَّةٌ يَزِيدُ فِيهَا الْحَمْلُ (ى ض زَيْد) فَإِنْ زَادَ دُونَهَا رَجَعَ فِيهَا لَا فِيهِ وَالْعَكْسُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَنُقْصَانُهَا لَا يَمْنَعُ وَلَوْ بِسِعْرٍ أَوْ غَيْرِهِ وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَيَمْنَعُهُ الِاسْتِهْلَاكُ الْحِسِّيِّ كَالْإِتْلَافِ ، وَالْحُكْمِيِّ كَالْعِتْقِ وَالتَّدْبِيرِ وَالْخَلْطِ ، وَلَوْ بِمِثْلِيٍّ كَالنَّقْدِ (ض زَيْد) إجْمَاعًا ، وَكَالْبَيْعِ وَالْهِبَةِ لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِالْعَيْنِ ، فَإِنْ رَجَعَتْ فَوَجْهَانِ

تَعُودُ لِعَوْدِ الْعَيْنِ وَلَا ، وَهُوَ الْأَصَحُّ ، إذْ مَلَكَهَا إلَّا مِنْ جِهَةِ الْوَاهِبِ فَإِنْ كَانَ قَدْ أَجَّرَ أَوْ أَنْكَحَ صَحَّ الرُّجُوعُ وَلَمْ يَبْطُلَا ، وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ (ى) وَإِنْ كَانَ قَدْ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ حَقٌّ بِجِنَايَةٍ أَوْ رَهْنٍ أَوْ حَجْرٍ فَلَا رُجُوعَ ، وَلِلْوَاهِبِ فَكُّهُ مِنْ الْجِنَايَةِ لِيَرْجِعَ فِيهِ ، لَا مِنْ الرَّهْنِ ، إذْ يَكُونُ فَسْخًا لِعَقْدٍ قَدْ تَقَرَّرَ فَلَا يَصِحُّ كَالْبَيْعِ (التَّفْرِيعَاتُ) إنْ جَنَى عَلَى الْمُتَّهِبِ صَحَّ الرُّجُوعُ وَلَا شَيْءَ وَعَلَى غَيْرِهِ يَصِحُّ أَيْضًا وَعَلَى الْمُتَّهِبِ الْفِدَاءُ .
قُلْت : وَكَذَا فِي الرَّهْنِ يَلْزَمُ الْمُتَّهِبُ إبْدَالَهُ ، إذْ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمَانِعَ الِاسْتِهْلَاكُ وَذَلِكَ كُلُّهُ لَيْسَ اسْتِهْلَاكًا ، لَكِنَّ قَوْلَ (ى) قَوِيٌّ مِنْ جِهَةِ الْقِيَاسِ ، وَلَا وَجْهَ لِإِيجَابِ الْفِدَاءِ عَلَى الْمُتَّهِبِ .

" مَسْأَلَةٌ " (جَمّ ش ن ف ى) وَلَا يَحْتَاجُ فِي الرُّجُوعِ إلَى حُكْمٍ ، ، بَلْ يَكْفِي قَوْلُهُ رَجَعْت .

كَخِيَارِ الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ (حط ح مُحَمَّدٌ) بَلْ يَحْتَاجُ إذْ هُوَ نَقْلُ مِلْكٍ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ قُلْنَا : بَلْ رُجُوعٌ عَنْ تَمْلِيكٍ كَالْوَصِيَّةِ وَالتَّدْبِيرِ سَلَّمْنَا فَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إلَّا الْوَالِدَ } وَلَمْ يَعْتَبِرْ الْحُكْمَ

" مَسْأَلَةٌ " وَفِي رُجُوعِهِ بِالْفِعْلِ كَالْبَيْعِ وَالْوَطْءِ ، وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا يَصِحُّ كَفَسْخِ الْخِيَارِ وَالْمَنْعُ كَالْإِقَالَةِ ، قُلْنَا : هُوَ بِالْفَسْخِ أَشْبَهُ "

" مَسْأَلَةٌ " وَمَا وُهِبَ لِلَّهِ فَلَا رُجُوعَ فِيهِ إجْمَاعًا ، إذْ هِيَ لِأَجْلِ الْأَجْرِ كَالْهِبَةِ عَلَى عِوَضٍ . وَكَذَلِكَ هِبَةُ الْأَرْحَامِ الْمَحَارِمِ وَالْفُقَرَاءِ ؛ لِتَضَمُّنِهَا الْأَجْرَ وَلِلْإِجْمَاعِ (م) وَلَا يَحْتَاجُ فِي الرَّحِمِ إلَى قَصْدِ الصِّلَةِ ، قُلْت : وَلَا فِي الْفُقَرَاءِ إلَى قَصْدِ الْقُرْبَةِ فِي الْأَصَحِّ لِحُصُولِهَا ، مَا لَمْ يَفْعَلْ لِغَرَضٍ غَيْرِهَا ، فَيَصِحُّ الرُّجُوعُ حِينَئِذٍ لِتَعَذُّرِهِ فَقَطْ كَالْمُعَاوَضَةِ " مَسْأَلَةٌ " (هـ م ط) وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الرَّحِمُ مَحْرَمًا أَوْ يَلِيهِ بِدَرَجَةٍ ، كَابْنِ الْعَمِّ وَابْنِ الْخَالِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَهَبَ هِبَةً ، أَوْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً فَيَرْجِعَ فِيهَا ، إلَّا الْوَالِدَ فِيمَا

أَعْطَى وَلَدَهُ } قُلْت : وَالْأَجَانِبُ مَخْصُوصَةٌ بِالدَّلِيلِ (ح) بَلْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيمَا عَدَا الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { : مَنْ وَهَبَ لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ } الْخَبَرَ .
قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا رُجُوعَ فِيمَا شَرَطَ أَوْ أَضْمَرَ فِيهِ الْعِوَضَ كَالْبَيْعِ ، وَلَا فِي هِبَةِ الدَّيْنِ إجْمَاعًا ، إذْ هُوَ إسْقَاطٌ ، وَالرُّجُوعُ إنَّمَا يَكُون فِي مُعَيَّنٍ

" مَسْأَلَةٌ " (م ى) وَرَدُّ الْهِبَةِ تَمْلِيكٌ مُبْتَدَأٌ .
قُلْنَا : الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ أَنَّهُ فَسْخٌ (ى) الْمُتَّبَعُ الْعُرْفُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ز يه م حص) وَيَصِحُّ الرُّجُوعُ فِي هِبَةِ الْأَجَانِبِ إنْ لَمْ يَقْصِدْ الْقُرْبَةَ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : { مَنْ وَهَبَ لِغَيْرِ ذِي رَحِمٍ } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ (ن ش) لَا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : { لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ } الْخَبَرَ .
قُلْنَا : مُطْلَقٌ فَيُحْمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا رُجُوعَ مَعَ مَوْتِ أَحَدِهِمَا لِانْتِقَالِ الْمِلْكِ ، وَكَذَا خُرُوجُهُ عَنْ مِلْكِ الْمُتَّهِبِ بِأَيِّ وَجْهٍ "

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ح) وَلَا رُجُوعَ فِي عَرْصَةٍ قَدْ عَمَّرَهَا الْمُتَّهِبُ أَوْ فِي ثَوْبٍ قَدْ صَبَغَهُ أَوْ فَصَّلَهُ وَخَيَّطَهُ أَوْ حَشَى الْجُبَّةَ قُطْنًا لِتَأْدِيَتِهِ إلَى الْهَدْمِ وَفِيهِ تَغْرِيمُهُ بِلَا سَبَبٍ " .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَالزِّيَادَةُ الْمَعْنَوِيَّةُ لَا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ كَالصَّنْعَةِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ كَزِيَادِ السِّعْرِ .

فَصْلٌ وَالْهَدِيَّةُ تُمْلَكُ بِالْقَبْضِ وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا اللَّفْظُ { كَإِهْدَاءِ مَارِيَةَ إلَيْهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ } : { وَإِهْدَائِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : لِلنَّجَاشِيِّ } وَأَهْدَى جَعْفَرٌ لِلنَّجَاشِيِّ ، وَكَمَا يُهْدَى فِي الْعُرُسَاتِ وَنَحْوِهَا إجْمَاعًا " مَسْأَلَةٌ " وَإِنَّمَا تُعُورِفَ بِهَا فِي الْمَنْقُولَاتِ لَا غَيْرَ مَسْأَلَةٌ " وَيَجِبُ تَعْوِيضُهَا حَسَبَ الْعُرْفِ (ى) بَلْ الْمِثْلِيُّ مِثْلُهُ وَالْقِيَمِيُّ قِيمَتُهُ ، وَيَجِبُ

الْإِيصَاءُ بِهَا كَالدَّيْنِ .
وَيُعْمَلُ بِظَنِّهِ وَيُحْتَاطُ بِالزِّيَادَةِ { كَفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : فِي قَضَاءِ دُيُونِهِ } .

فَصْلٌ وَالْإِبَاحَةُ لَا تَفْتَقِرُ إلَى لَفْظٍ ، بَلْ تَكْفِي الْقَرَائِنُ ، كَتَقْدِيمِ الطَّعَامِ لِعُرْفِ الْمُسْلِمِينَ "

" مَسْأَلَةٌ " (ة م) وَالْجِهَازُ لِلْمُجَهِّزِ مَا لَمْ يَصْدُرْ مِنْهُ لَفْظُ تَمْلِيكٍ ، أَوْ قَرِينَةُ هَدِيَّةٍ ، إذْ مُجَرَّدُ التَّسْلِيمِ غَيْرُ كَافٍ (ط) بَلْ مِلْكٌ لِمَنْ صَارَ إلَيْهِ لِلْعُرْفِ الْمُطَّرِدِ فِي دَفْعِهِ تَمْلِيكًا كَالْهَدِيَّةِ وَعَدَمِ ارْتِجَاعِهِ (ى) لَا غَرَامَةَ لِمَا أَتْلَفَ مِنْهُ قَوْلًا وَاحِدًا ، إذْ أَدْنَى حَالُهُ الْإِبَاحَةُ وَبِمِلْكِ الْبَاقِي دِينًا لَا حُكْمًا ، كَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : إنْ أَبْرَأْتنِي طَلَّقْتُك ، فَقَالَتْ أَنْتَ بَرِيءٌ وَلَمْ تَشْرِطْ فَامْتَنَعَ مِنْ الطَّلَاقِ فَإِنَّهُ يَبْرَأُ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا قُلْت : فِيهِ نَظَرٌ بَلْ الْمُتَّبَعُ الْعُرْفُ

مَسْأَلَةٌ (م) وَلَوْ أَعْطَى أَحَدَ أَوْلَادِهِ شَيْئًا عَلَى أَنْ لَا يُقَاسِمَ إخْوَتَهُ فِي تَرِكَتِهِ لَمْ يَمْنَعْهُ الْمُقَاسَمَةُ .
قُلْت : وَيَمْلِكُهُ إنْ أَتَى بِلَفْظِ تَمْلِيكٍ غَيْرِ مَشْرُوطٍ وَإِلَّا فَلَا (فَرْعٌ) وَإِذَا مَلَكَ ثُمَّ قَاسَمَ فَلِلْوَرَثَةِ الرُّجُوعُ عِنْدَنَا ، إذْ هِيَ مَشْرُوطَةٌ بِغَرَضٍ ، وَلَوْ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ فِي الْأَصَحِّ "

" مَسْأَلَةٌ " (م قِينِ) وَلَوْ قَالَتْ لِزَوْجِهَا : رَدَدْت عَلَيْك مَهْرِي ، كَانَ هِبَةً إنْ تُعُورِفَ بِهِ وَإِلَّا بَطَلَتْ .
قُلْت : وَأَمَّا رَدُّ الْهِبَةِ فَفَسْخٌ لَهَا فِي الْأَصَحِّ كَمَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " (م قِينِ) وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ اتَّخِذِي لِنَفْسِك مِنْ هَذَا الْقُطْنِ ثَوْبًا فَفَعَلَتْ مَلَكَتْ لِإِذْنِهِ بِالِاسْتِهْلَاكِ .
قُلْت : إلَّا ثَوْبَ الْبِذْلَةِ لِلْعُرْفِ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَمَنْ قَالَ قَدْ كَسَوْتُك فَقَبِلَ الْمُكْسُو ، ثُمَّ قَالَ لَمْ أُرِدْ الْهِبَةَ فَوَجْهَانِ : يُقْبَلُ لِتَرَدُّدِ اللَّفْظِ ، وَلَا ، إذْ الظَّاهِرُ الْهِبَةُ وَهُوَ الْأَصَحُّ ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ : قَدْ أَطْعَمْتُك هَذَا فَالْأَصَحُّ قَبُولُ إنْكَارِهِ الْهِبَةَ لِلْعُرْفِ "

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَإِذَا قَالَ قَدْ مَنَحْتُك هَذَا فَهِبَةٌ ، إذْ الْمِنْحَةُ مِنْ أَسْمَائِهَا (ح) بَلْ عَارِيَّةٌ لِمَا مَرَّ قُلْنَا : بَلْ صَرِيحُ تَمْلِيكٍ وَلَوْ قَالَ أَطْعَمْتُك أَرْضِي لَمْ يَكُنْ هِبَةً صَرِيحَةً وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ .

فَصْلٌ وَالْقَوْلُ لِمُنْكِرِ الْهِبَةِ وَالْإِذْنِ بِالْقَبْضِ إذْ الْأَصْلُ الْعَدَمُ (ى) وَلِمُنْكِرِ شَرْطِ الْعِوَضِ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ لِذَلِكَ ، وَإِرَادَتِهِ فِي التَّالِفِ ، إذْ يُرِيدُ تَضْمِينَهُ مِنْ مَالِهِ لَا الْبَاقِي ، إذْ لَهُ الرُّجُوعُ فَقُبِلَ قَوْلُهُ ، وَيَمِينُ مُنْكِرِ الْإِرَادَةِ عَلَى الْعِلْمِ ، إذْ هِيَ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ ، وَلِلْمُتَّهِبِ فِي أَنَّ الْفَوَائِدَ مِنْ بَعْدِهَا إلَّا لِقَرِينَةٍ ، إذْ يُحْكَمُ بِأَقْرَبِ وَقْتٍ ، وَأَنَّهُ وَهَبَهُ عَاقِلًا حَيْثُ الْأَصْلُ الْعَقْلُ وَإِلَّا فَلِلْوَاهِبِ

مَسْأَلَةُ " وَإِنْ بَيَّنَ عَلَى إقْرَارِ الْوَاهِبِ بِالْهِبَةِ وَأَنْكَرَ الْوَاهِبُ الْقَبُولَ لَمْ يُسْمَعْ إنْكَارُهُ ، إذْ الْإِقْرَارُ بِالشَّيْءِ يَقْتَضِي وُقُوعُهُ تَامًّا ، إذْ هُوَ إخْبَارٌ عَنْ مَاضٍ ، فَإِنْ شَهِدُوا عَلَى نَفْسِ الْهِبَةِ فَقَالَ : وَهَبْت فَلَمْ تُقْبَلْ وَاصِلًا كَلَامَهُ ، قَبْلَ إنْكَارِهِ الْقَبُولَ ، إذْ قَوْلُهُ وَهَبْت مُنْشِئًا لَا يَسْتَلْزِمُ الْقَبُولَ بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ (م) وَكَذَا لَوْ ادَّعَى فِي مَحْضَرِ الْحَاكِمِ أَنَّهُ وَهَبَهُ فَقَالَ وَهَبْت وَلَمْ تَقْبَلْ قُبِلَ إنْكَارُهُ الْقَبُولَ ، وَإِنْ كَانَ إقْرَارًا لِاضْطِرَارِهِ فِي هَذِهِ الْحَالِ إلَى إجَابَةِ الدَّعْوَى ، فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ مَحْضٍ ، بَلْ أَشْبَهَ بِالْإِنْشَاءِ لِتَقَدُّمِ الدَّعْوَى ، بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ الْمُجَرَّدِ فَيُبْنَى عَلَى التَّمَامِ (ى) وَالْبَيْعُ اسْمٍ لِلْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ مَعًا ، فَإِذَا بَيَّنَ بِالْبَيْعِ لَزِمَا ، بِخِلَافِ الْهِبَةِ فَاسْمٌ لِلْإِيجَابِ فَقَطْ (أَبُو مُضَرَ) لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا .
قُلْت : الْأَوَّلُ أَقْرَبُ لِلْعُرْفِ لِذَلِكَ .

فَصْلٌ وَالْعُمْرَى مِنْ الْعُمْرِ لِقَوْلِهِ : أَعْمَرْتُكَ عُمُرَكَ " مَسْأَلَةٌ " (ة قِينِ) وَهِيَ مَشْرُوعَةٌ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْعُمْرَى جَائِزَةٌ } الْخَبَرَ .
{ مَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ .
وَقَالَ قَوْمٌ مِنْ (هَا) لَا ، لِقَوْلِهِ { لَا تَعْمُرُوا } الْخَبَرَ قُلْنَا : أَرَادَ عُمْرَى الْجَاهِلِيَّةِ حَيْثُ يَسْتَرْجِعُونَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْمُعَمَّرِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي آخِرِ الْخَبَرِ { فَهِيَ لَهُ وَلِوَرَثَتِهِ }

" مَسْأَلَةٌ " (ة قِينِ) وَالْمُؤَبَّدَةُ هِبَةٌ تَتْبَعُهَا أَحْكَامُهَا إذْ هِيَ بِمَعْنَاهَا (ك) بَلْ مَعْنَاهَا الْوَقْفُ عَلَيْهِ وَعَلَى عَقِبِهِ ، فَإِذَا انْقَرَضُوا رَجَعَتْ لِلْأَوَّلِ كَالْوَقْفِ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ

" مَسْأَلَةٌ " (يه ن ح قش ك) وَالْمُطْلَقَةُ كَالْمُؤَبَّدَةِ لِمَا مَرَّ (قش) بَلْ عَارِيَّةٌ مُدَّةَ عُمْرِهِ فَتَرْجِعُ لِلْمَالِكِ إذْ لَا تَتَأَبَّدُ إلَّا بِالتَّصْرِيحِ قُلْنَا { قَضَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِالْمُطْلَقَةِ لِوَرَثَةِ الْمُعْمَرِ } .

" مَسْأَلَةٌ " (يه قش) وَالْمُقَيَّدَةُ وَلَوْ بِالْعُمْرِ كُلِّهِ عَارِيَّةٌ لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : { مَنْ أُعْمِرَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ وَلِعَقِبِهِ } الْخَبَرَ .
فَمَفْهُومُ قَوْلِهِ وَلِعَقِبِهِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَذْكُرْهُ رَجَعَتْ إلَى الْمَالِكِ بِمَوْتِ الْمُعَمَّرِ ، وَلِأَنَّ التَّقْيِيدَ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهَا عَنْ مِلْكِهِ بَلْ أَعَارَهَا (ح ش) : { قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِمِيرَاثِ الْحَدِيقَةِ الَّتِي أُعْمِرَتْ } قُلْنَا : حَيْثُ أَطْلَقَ وَلَمْ يُوَقِّتْ .
قَالُوا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : { مَنْ أُعْمِرَ شَيْئًا أَوْ أُرْقِبَهُ فَهُوَ سَبِيلُ الْمِيرَاثِ } قُلْنَا : أَرَادَ حَيْثُ أَطْلَقَ .
وَكَذَا الْخِلَافُ لَوْ قَالَ : وَيَرْجِعُ بَعْدَ مَوْتِك إلَيَّ ، أَوْ إلَى وَرَثَتِي ، أَوْ قَالَ : أَعْمَرْتُكَهَا عُمْرِي أَوْ حَيَاتِي أَوْ عُمَرَ زَيْدٍ أَوْ حَيَاتَهُ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَأَمَّا الْمُؤَقَّتَةُ بِغَيْرِ الْعُمْرِ كَالشَّهْرِ وَالسَّنَةِ فَعَارِيَّةٌ إجْمَاعًا قُلْت : وَالْمُؤَقَّتَةُ بِعُمْرِ الْعَيْنِ الْمُعَمَّرَةِ كَالْمُطْلَقَةِ

" مَسْأَلَةٌ " وَالْقَوْلُ لِمُنْكِرِ الْعُمْرَى وَتَقْيِيدِهَا إذْ الْأَصْلُ الْعَدَمُ .
وَيُكْرَهُ الْوَطْءُ فِي الْمُطْلَقَةِ حَتَّى يَتَيَقَّنَ التَّأْبِيدُ احْتِيَاطًا .

فَصْلٌ وَالرُّقْبَى مِنْ التَّرْقِيبِ ، إذْ كُلٌّ مِنْهُمَا يَتَرَقَّبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ .
أَوْ مِنْ الرَّقَبَةِ أَيْ جُعِلَتْ هَذِهِ الرَّقَبَةُ رُقْبَى لَك .
وَمَعْنَاهَا كَالْعُمْرَى .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قش ف فر ث) وَهِيَ مَشْرُوعَةٌ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : { فَمَنْ أُعْمِرَ شَيْئًا أَوْ أُرْقِبَهُ فَهُوَ لَهُ } الْخَبَرَ (ح ش مُحَمَّدٌ) لَا ، { إذْ أَجَازَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الْعُمْرَى لَا الرُّقْبَى } قُلْنَا : يَلْزَمُكُمْ أَنْ لَا تَصِحَّ عَارِيَّةٌ وَأَنْتُمْ تُصَحِّحُونَهَا (عك) لَا أَدْرِي مَا الرُّقْبَى .
قُلْنَا : لَعَلَّهُ لَمْ يَبْلُغْهُ مَا وَرَدَ فِيهَا

" مَسْأَلَةٌ " (يه) وَحُكْمُهَا فِي التَّأْبِيدِ وَعَدَمِهِ كَالْعُمْرَى (قش ف فر) بَلْ تَمْلِيكٌ مُطْلَقًا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : { فَهِيَ لَهُ } وَلَمْ يَفْصِلْ .
قُلْنَا : التَّقْيِيدُ أَمَارَةُ الْإِعَارَةِ (ن ح مُحَمَّدٌ) بَلْ عَارِيَّةٌ مُطْلَقًا كَالْمُقَيَّدَةِ .
قُلْنَا : هِيَ مَعَ الْإِطْلَاقِ وَالتَّأْبِيدِ هِبَةٌ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَهِيَ لَهُ } وَالتَّقْيِيدُ مَانِعٌ

" مَسْأَلَةٌ " وَهِيَ كَالْعُمْرَى فِي الْحُكْمِ إلَّا أَنَّ الْعُمْرَى مُتَّفِقٌ عَلَيْهَا لَا هِيَ (ى) وَيَتَّفِقَانِ فِي أَنَّهُمَا لَا يَصِحَّانِ إلَّا فِي مَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ وَإِلَّا فَلَا كَالدَّرَاهِمِ قُلْت : لَعَلَّ ذَلِكَ مَعَ التَّقْيِيدِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ "

" مَسْأَلَةٌ " قُلْت : وَحَيْثُ هُمَا عَارِيَّةٌ يَتَنَاوَلَانِ إبَاحَةَ الْفَوَائِدِ الْفَرْعِيَّةِ مَعَ الْأَصْلِيَّةِ ، لِوُرُودِهِمَا فِي الشَّجَرِ لِلثَّمَرِ ، إلَّا الْوَلَدُ إذْ هُوَ كَعُضْوٍ مِنْ أُمِّهِ إلَّا فَوَائِدَهُ فَكَفَوَائِدِهَا وَلَا يُحَدُّ الْوَاطِئُ مَعَ الْجَهْلِ ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ، بِخِلَافِ الْعَارِيَّةِ فِي الطَّرَفَيْنِ .

فَصْلٌ (ة ش) وَالسُّكْنَى مِنْ السُّكُونِ وَهِيَ أَسْكَنْتُك دَارِي أَوْ هِيَ لَك سُكْنَى أَوْ هِيَ لَك صَدَقَةٌ سُكْنَى أَوْ هِبَةٌ تَسْكُنُهَا أَوْ صَدَقَةً تَسْكُنُهَا عَارِيَّةٌ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ وَتَتْبَعُهَا أَحْكَامُهَا (حص) إنْ قَالَ : هِيَ لَك سُكْنَى أَوْ صَدَقَةٌ سُكْنَى أَوْ عُمْرَى عَارِيَّةٍ فَعَارِيَّةٌ وَإِنْ قَالَ هِيَ لَك عُمْرَى تَسْكُنُهَا أَوْ هِبَةٌ تَسْكُنُهَا أَوْ صَدَقَةٌ تَسْكُنُهَا فَهِبَةٌ كَلَوْ قَالَ وَهَبْتُهَا مِنْك تُؤَاجِرُهَا أَوْ تُعِيرُهَا إذْ قَوْلُهُ تَسْكُنُهَا بَعْدَ ذِكْرِ الْهِبَةِ وَالْعُمْرَى وَالصَّدَقَةِ لَغْوٌ .
قُلْنَا : الظَّاهِرُ إرَادَةُ السُّكْنَى تَقَدَّمَ لَفْظُهَا أَمْ تَأَخَّرَ

" مَسْأَلَةٌ " (م ى) وَقَوْلُ (هـ) مَنْ دَفَعَ إلَى غَيْرِهِ عَرْصَةً وَشَرَطَ أَنْ لَا يَبْرَحَ هُوَ وَوَرَثَتُهُ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْهَا إلَّا لِحَدَثٍ يُحْدِثُهُ فِي الْإِسْلَامِ ، أَرَادَ الْكَرَاهِيَةَ لِإِخْلَافِ الْوَعْدِ ، لِلْإِجْمَاعِ عَلَى جَوَازِ الرُّجُوعِ ، وَالْحَدَثُ هُوَ مَا يُوجِبُ الْفِسْقَ "

مَسْأَلَةٌ (م) وَيَصِيرُ مُؤَقَّتُهَا بِمَوْتِ الْمَالِكِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْوَقْتِ وَصِيَّةٌ وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ "

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ شَرَطَ الْبِنَاءَ فَإِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ ، وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ ، " مَسْأَلَةٌ " وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِيهَا إعَارَةً لَا إجَارَةً إذْ الْأَصْلُ عَدَمُ اللُّزُومِ .

كِتَابُ الْوَقْفِ يُقَالُ : وَقَفْت فِي الْأَفْصَحِ ، وَأَوْقَفْت ضَعِيفٌ ، وَأَحْبَسْت وَحَبَسْت سَوَاءٌ " مَسْأَلَةٌ " (ة ش ك عي الْعَنْبَرِيّ) وَهُوَ مَشْرُوعٌ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَا تَرَكْنَاهُ صَدَقَةً } الْخَبَرَ .
أَيْ لَا يُورَثُ ، وَهُوَ مَعْنَى الْوَقْفِ وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِعُمَرَ { حَبْسُ الْأَصْلِ وَسَبْلُ الثَّمَرَةِ } وَلِفِعْلِ (عَلِيٍّ وَفَاطِمَةَ وَ وَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ وَطَلْحَةَ) { وَلِفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي مَالِ مُخَيْرِيقٍ } وَقَوْلِ جَابِرٍ لَمْ يَبْقَ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى

اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مِمَّنْ لَهُ مَقْدِرَةٌ إلَّا وَقَدْ وَقَفَ (ح فر) لَا يَنْفُذُ إلَّا بِحُكْمٍ أَوْ إخْرَاجُهُ مَخْرَجَ الْوَصِيَّةِ ، { لِرَدِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَقْفَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ عَلَى وَالِدِيهِ مِيرَاثًا لَهُ بَعْدَهُمَا } قُلْنَا : كَانَ صَدَقَةً لَا وَقْفًا ، قَالُوا عَنْ (ع) لَا حَبْسَ بَعْدَ نُزُولِ سُورَةِ النِّسَاءِ ، إذْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، قُلْنَا : أَرَادَ حَبْسَ الْجَاهِلِيَّةِ كَالسَّائِبَةِ وَالْوَصِيلَةِ وَالْحَامِي ، سَلَّمْنَا فَلَيْسَ فِي آيَةِ الْمِيرَاثِ مَنْعُ الْوَقْفِ لِافْتِرَاقِهِمَا ، قَالُوا : قَالَ شُرَيْحٌ جَاءَ مُحَمَّد بِمَنْعِ الْحَبْسِ .

قُلْنَا : حَبْسُ الْجَاهِلِيَّةِ ، سَلَّمْنَا فَمَذْهَبٌ لَهُ قَالُوا إخْرَاجُ مِلْكٍ إلَى غَيْرِ مَالِك فَبَطَلَ .

قُلْنَا : بَلْ يَصِحُّ كَالْعِتْقِ (مُحَمَّد لِي) لَا يَنْفُذُ إلَّا بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَإِلَّا فَلَهُ الرُّجُوعُ ، إذْ هُوَ صَدَقَةٌ ، وَمِنْ شَرْطِهَا الْقَبْضُ .

قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْأَصْلَ ، وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { حَبْسُ الْأَصْلِ } وَلَمْ يُفَصِّلْ

" مَسْأَلَةٌ " (ز يه سا ش ف) وَلَا يُشْتَرَطُ إخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { حَبْسٌ } وَلَمْ يُفَصِّلْ وَهُوَ فِي مَحَلِّ التَّعْلِيمِ (صا الْإِمَامِيَّة مُحَمَّد لِي) بَلْ يُشْتَرَطُ لِمَا مَرَّ لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا بُدَّ فِي انْعِقَادِهِ مِنْ اللَّفْظِ وَالنِّيَّةِ كَالنَّذْرِ لِلْقُرْبَةِ كَمَا سَيَأْتِي ، وَلَا يُعْتَبَرُ الْقَبُولُ فِي غَيْرِ الْآدَمِيِّ اتِّفَاقًا ، وَفِي الْمُعَيَّنِ وَجْهَانِ : يُعْتَبَرُ كَالصَّدَقَةِ ، وَلَا ، وَهُوَ الْأَصَحُّ كَغَيْرِ الْمُعَيَّنِ قُلْت وَكَالْعِتْقِ

" مَسْأَلَةٌ " وَفِي بُطْلَانِهِ بِالرَّدِّ وَجْهَانِ : يَبْطُلُ كَالنَّذْرِ ، وَلَا وَهُوَ الْأَصَحُّ كَالْعِتْقِ وَالْإِبْرَاءِ " مَسْأَلَةٌ " (ة ش) وَيَخْرُجُ عَنْ مِلْكِ الْوَاقِفِ لِانْقِطَاعِ تَصَرُّفِهِ فِيهِ كَالْعِتْقِ (ك قش) لَا ، لِصَرْفِهِ مَنَافِعَهُ حَيْثُ يَشَاءُ .

قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ مَعَ التَّعْيِينِ

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش) وَتَصِيرُ الرَّقَبَةُ مِلْكًا لِلَّهِ تَعَالَى كَالْعِتْقِ (قش) بَلْ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ كَالْمَنَافِعِ ، وَلِضَمَانِ قِيمَتِهَا لَهُ .
قُلْنَا : يَمْلِكُ الْمَنَافِعَ مَنْ لَا يَمْلِكُ الرَّقَبَةَ كَالْمُسْتَأْجِرِ وَضَمَانُ الْقِيمَةِ عِوَضٌ عَنْ الْمَنَافِعِ ، (فَرْعٌ) وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لَلْمُصَرِّفِ إجْمَاعًا ، إذْ هُوَ الْمَقْصُودُ فَيُمْلَكُ وَعَلَيْهِ تَزْكِيَتُهُ كَسَائِرِ أَمْلَاكِهِ ، (فَرْعٌ) وَفُرُوعُهُ الْبَاقِيَةُ كَالْوَلَدِ وَالصُّوفِ وَالْغُصْنِ وَالْقُطْنِ وَقْفٌ ، إذْ هِيَ بَعْضُ الْأَصْلِ (ى) بَلْ مِلْكٌ لِلْمُصَرِّفِ لَهُ بَيْعُهُ كَالثَّمَرَةِ .
قُلْنَا : الثَّمَرَةُ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا ، فَأَشْبَهَتْ الْفَرْعِيَّةَ ، (فَرْعٌ) وَلَيْسَ لِمُصَرِّفِ الْأَمَةِ وَطْؤُهَا ، إذْ لَا مِلْكَ وَلَا نِكَاحَ ، إذْ الرَّقَبَةُ مِلْكٌ لِلَّهِ تَعَالَى فَإِنْ فَعَلَ فَلَا حَدَّ مَعَ الْجَهْلِ (ص ى صش) وَلَا مَعَ الْعِلْمِ .
قُلْنَا : بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْعَقْدَ شُبْهَةٌ وَإِنْ عَلِمَ ، وَقَدْ مَرَّ إبْطَالُهُ وَالْمَهْرُ لَهُ ، إذْ هُوَ مِنْ فَوَائِدِهَا ، وَفِي إنْكَاحِهَا وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا يَجُوزُ كَالْإِجَارَةِ (ى) وَوَلِيُّهَا الْإِمَامُ إذْ رَقَبَتُهَا لِلَّهِ تَعَالَى ، وَقِيلَ لِلْمُصَرِّفِ لِمِلْكِهِ مَنَافِعُ الْبُضْعِ .
قُلْت : الْأَصَحُّ أَنَّهُ إلَى الْوَاقِفِ ، إذْ وِلَايَةُ الْوَقْفِ إلَيْهِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَالْوَقْفُ يُقْتَصُّ مِنْهُ لِعُمُومِ الدَّلِيلِ ، وَيَتَأَرَّشُ مِنْ كَسْبِهِ لِتَعَذُّرِهِ مِنْ الْوَاقِفِ وَالْمُصَرِّفِ ، إذْ لَيْسَا مَالِكَيْنِ ، وَمِنْ الرَّقَبَةِ لِتَعَذُّرِ بَيْعِهَا (ى) بَلْ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، إذْ الرَّقَبَةُ لِلَّهِ تَعَالَى ، وَقِيلَ بَلْ عَلَى الْوَاقِفِ لِمَجِيءِ تَعَذُّرِ الْبَيْعِ مِنْ جِهَتِهِ .
قُلْنَا : جَعْلِهِ فِي كَسْبِهِ أَعْدَلُ .

فَصْلٌ وَإِنَّمَا يَنْعَقِدُ بِاللَّفْظِ صَرِيحًا أَوْ كِنَايَةً كَالنَّذْرِ (فَرْعٌ) وَلَا بُدَّ مِنْ قَصْدِ الْقُرْبَةِ فِي صَرِيحِ الْوَقْفِ وَكِنَايَتِهِ إذْ شُرِعَ لَهَا ، وَلَا بُدَّ مِنْ النُّطْقِ بِهَا أَوْ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهَا مَعَ الْكِنَايَةِ لَا الصَّرِيحِ ، فَالنِّيَّةُ كَافِيَةٌ مَعَهُ كَمَا سَيَأْتِي "

" مَسْأَلَةٌ " فَوَقَّفْت صَرِيحٌ إجْمَاعًا ، إذْ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرُهُ (هَبْ) وَكَذَا حَبَسْت وَسَبَّلْت (الْإِصْطَخْرِيُّ) بَلْ كِنَايَةٌ قُلْنَا : لَا يَحْتَمِلَانِ غَيْرُهُ عُرْفًا وَلُغَةً وَشَرْعًا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { حَبْسُ الْأَصْلِ } " مَسْأَلَةٌ " (م ط ى ابْنُ الصَّبَّاغِ) وَحَرَّمْتُ وَأَبَّدْتُ صَرِيحٌ ، لِمَا مَرَّ (الْمَحَامِلِيُّ) حَرَّمْتُ يَتَرَدَّدُ بَيْنَ الْحَظْرِ وَالْوَقْفِ ، وَأَبْدَتْ بَيْنَ الْوَقْفِ وَالْأَدَامَةُ . قُلْنَا : فِي الْأَصْلِ لَا الْعُرْفِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَتَصَدَّقْت كِنَايَةٌ ، إذْ هُوَ فِي التَّمْلِيكِ أَظْهَرُ إلَّا لِقَرِينَةٍ ، كَصَدَقَةٍ مُؤَبَّدَةٍ أَوْ نَحْوِهِ ، "

مَسْأَلَةٌ (م) وَجَعَلْت صَرِيحُ نَذْرٍ كِنَايَةُ وَقْفٍ ، لِلْعُرْفِ ، قُلْت : الْعِبْرَةُ بِالسَّابِقِ إلَى الْفَهْمِ مِنْ اللَّفْظِ فِي الْجِهَةِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَأَوْصَيْت صَرِيحٌ فِي الْوَصِيَّةِ كِنَايَةٌ فِي الْوَقْفِ .

فَصْلٌ وَيُشْتَرَطُ فِي الْوَاقِفِ التَّكْلِيفُ وَالِاخْتِيَارُ ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ وَالْإِسْلَامُ إذْ مِنْ شَرْطِهِ الْقُرْبَةُ وَالْمِلْكُ ، إذْ هُوَ اسْتِهْلَاكٌ ، وَإِطْلَاقُ التَّصَرُّفِ كَمَا سَيَأْتِي ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ الْمَرِيضِ الْمُسْتَغْرِقِ بِالدَّيْنِ بِخِلَافِ الْعِتْقِ فَلَهُ بَدَلٌ وَهُوَ السِّعَايَةُ قُلْت : إلَّا حَيْثُ الدَّيْنُ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَيُحْمَلُ الْوَقْفُ الْمُطْلَقُ عَلَيْهِ وَيَصِحُّ كَمَا سَيَأْتِي ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَيُشْتَرَطُ فِي الْعَيْنِ الْمَوْقُوفَةِ صِحَّةُ الِانْتِفَاعِ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا ، لِتَحْصُلَ فَائِدَةُ التَّأْبِيدِ ، وَالْمِلْكِ الْمَحْضِ ، فَلَا يَصِحُّ فِي أُمِّ الْوَلَدِ ، وَمَا مَنَافِعُهُ لِلْغَيْرِ " .

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش) وَيَصِحُّ وَقْفُ الْحَيَوَانِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي خَالِدٍ { قَدْ حَبَسَ أَدْرُعَهُ وَأَعْتُدَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ } قُلْت أَعْبُدُهُ ، بِالْبَاءِ مُوَحَّدَةٍ الرَّقِيقُ وَبِالتَّاءِ مُثَنَّاةٍ ، جَمْعُ عَتَدٍ ، وَهِيَ الْفَرَسُ الْمُعَدَّةُ لِلْحَرْبِ (ح) لَا ، وَإِنْ حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ لِعَدَمِ دَوَامِهَا كَالطَّعَامِ .

قُلْنَا : الطَّعَامُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا بِاسْتِهْلَاكِهِ فَافْتَرَقَا (مُحَمَّد) لَا يَصِحُّ فِي الْخَيْلِ فَقَطْ إِذْ هِيَ مُعَرَّضَةٌ لِلتَّلَفِ بِالْقِتَالِ عَلَيْهَا ، فَنَافَى التَّأْبِيدَ .
قُلْنَا : الْأَرْوَاحُ كُلُّهَا مُعَرَّضَةٌ لِلْمَوْتِ

" مَسْأَلَةٌ " (هق ن ش ك ف) وَيَصِحُّ وَقْفُ الْمُشَاعِ لِوَقْفِ ( ) مِائَةِ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرَ وَلَمْ تَكُنْ مَقْسُومَةً ، و نَصِيبُهُ فِي بِئْرٍ اشْتَرَاهَا (ى مُحَمَّد) الْمُشَاعُ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ ، وَمِنْ شَرْطِهِ التَّعْيِينُ ، وَإِلَّا جَازَ وَقْفُ مَا فِي الذِّمَّةِ .
قُلْنَا : مَا فِي الذِّمَّةِ مَعْدُومٌ وَالْمُشَاعُ مَوْجُودٌ فَافْتَرَقَا (م) يَصِحُّ فِيمَا قِسْمَتُهُ مُهَايَأَةٌ لَا فِي غَيْرِهِ لِتَأْدِيَتِهِ إِلَى مَنْعِ الْقِسْمَةِ أَوْ مَنْعِ الْوَقْفِ ، إِذْ الْقِسْمَةُ بَيْعٌ ، قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ أَنَّ لَهَا جَمِيعَ أَحْكَامِ الْبَيْعِ (ط) يَصِحُّ فِيمَا قَسَمْته إِفْرَازٌ كَالْأَرْضِ الْمُسْتَوِيَةِ ، وَإِلَّا فَلَا ، لَنَا مَا مَرَّ ، (فَرْعٌ) (لَهُمْ) فَإِنْ أَجَازَ الشَّرِيكُ صَحَّ وَلَمْ يُقَسِّمْ إِلَّا مُهَايَأَةً ، إِذْ بَطَلَ حَقُّهُ مِنْ الْإِفْرَازِ بِالْإِجَازَةِ كَالشَّفِيعِ ، (فَرْعٌ) (م ط) فَإِنْ كَانَ الشِّيَاعُ مُقَارِنًا لِوَقْفِ نِصْفِ الْأَرْضِ أَوْ طَارِئًا كَوَقْفِ الْمَرِيضِ جَمِيعَ مَالِهِ لَمْ يُمْنَعْ إِذْ لَمْ يَبْطُلْ بِهِ حَقٌّ سَابِقٌ (مُحَمَّد ى) يُمْنَعُ لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ وَقَفَ مَالَهُ وَمِنْهُ مَا يَصِحُّ وَمَا لَا يَصِحُّ فِيمَا يَصِحُّ وَإِنْ جَهِلَ مِلْكَهُ عِنْدَ الْوَقْفِ ، إِذْ لَا مَانِعَ ، وَلَا يَصِحُّ وَقْفُ الْمَعْدُومِ وَلَا أَحَدُ شَيْئَيْنِ لَا بِعَيْنِهِ لِلْجَهَالَةِ ، وَلَا يَقَعُ بِتَعْيِينِهِ مِنْ بَعْدُ ، إِذْ الْوَقْفُ لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ بِخِلَافِ الْعِتْقِ فَإِنَّهُ لَوْ أَوْجَبَ عِتْقًا لَزِمَ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَوْجَبَ وَقْفًا (م) يَصِحُّ تَعْلِيقُ الْوَقْفِ بِالذِّمَّةِ كَالنَّذْرِ .
قُلْنَا : النَّذْرُ مَالٌ أَوْ عِبَادَةٌ فَافْتَرَقَا ، (فَرْعٌ) (لَهُ) فَإِنْ عَيَّنَ الْوَاقِفُ تَعَيَّنَ ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ عَمَّ الْوَقْفُ كَمَا سَيَأْتِي

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ شَهِدَ عَدْلَانِ أَنَّ فُلَانًا وَقَّفَ هَذِهِ الْأَرْضَ ، فَقَالَ ، وَرَثَتُهُ : بَلْ هَذِهِ ، صَارَتَا وَقْفَا ، الْأُولَى بِالشَّهَادَةِ ، وَالْأُخْرَى بِالْإِقْرَارِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَيَصِحُّ وَقْفُ الْفَهْدِ وَالْكَلْبِ وَالْبَازِ الْمُعَلَّمَةِ لِصِحَّةِ الِانْتِفَاعِ بِهَا كَالْفَرَسِ ، وَفِي أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرِ وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا الْمَنْعُ فِيهَا لِحُرِّيَّتِهَا ، لَا فِيهِ لِجَوَازِ بَيْعِهِ فِي حَالٍ (ى) وَفِيهِ مَعَ عَدَمِ ذِكْرِ الْمُصَرِّفِ .

فَصْلٌ (ة قِينِ) وَلَا يُوقَفُ مَا يُتَعَذَّرُ الِانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ لِتَعَذُّرِ مَعْنَى الْوَقْفِ فِيهِ (ك عي) ، يَصِحُّ قُلْنَا : لَا وَجْهَ لَهُ

" مَسْأَلَةٌ " وَفِي وَقْفِ الدَّرَاهِمِ وَجْهَانِ ، يَصِحُّ كَتَأْجِيرِهَا لِلزِّينَةِ وَالتَّجَمُّلِ (ى) وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ ، إذْ لَوْ غُصِبَتْ لَمْ تَلْزَمْ لَهَا أُجْرَةٌ ، "

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَا يَصِحُّ مَشْرُوطًا بِمُسْتَقْبِلٍ كَإِذَا جَاءَ زَيْدٌ ، وَنَحْوِهِ كَالْهِبَةِ وَالْبَيْعِ ، قُلْت : الْأَقْرَبُ (لَهَبَّ) صِحَّتُهُ كَالْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ ، وَيَلْغُو وَشَرْطُ الْخِيَارِ فِيهِ كَهُمَا ، (فَرْعٌ) وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ مَتَى شَاءَ ، بَطَلَ الشَّرْطُ (ف) بَلْ يَصِحُّ الْوَقْفُ وَالشَّرْطُ .
قُلْنَا : تَبْطُلُ فَائِدَةُ الْوَقْفِ (فَرْعٌ) وَيَلْغُو تَوْقِيتُهُ وَيَتَأَبَّدُ كَالْخِيَارِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَمْ يَكُنْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَقْفٌ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ ، بَلْ السَّائِبَةُ – وَهِيَ النَّاقَةُ – تَلِدُ عَشْرَ إنَاثٍ مُتَوَالِيَةٍ فَأَكْرَمُوهَا بِالتَّسْيِيبِ ، وَلَا تُرْكَبُ وَلَا تُحْلَبُ ، وَلَا يُجَزُّ وَبَرُهَا ، وَالْبَحِيرَةُ وَهِيَ مَا وَلَدَتْ بَعْدَ تَسْيِيبِهَا ، فَحُكْمُهَا حُكْمُهَا ، لَكِنْ تُشَقُّ أُذُنُهَا لِتُعْرَفَ وَالْبَحْرُ الشَّقُّ ، وَمِنْهُ سُمِّيَ الْبَحْرُ لِشَقِّهِ بِالسُّفُنِ ، وَالْوَصِيلَةُ فِي الْإِبِلِ وَالشَّاةِ مَا وَلَدَتْ سَبْعَةَ أَبْطُنٍ أُنْثَيَيْنِ أُنْثَيَيْنِ ، وَالسَّابِعُ ذَكَرٌ وَأُنْثَى ، فَسُمِّيَتْ وَصِيلَةٌ ، إذْ وَصَلَتْ الْأُنْثَى بِالذَّكَرِ وَيُسَيِّبُونَهَا كَمَا مَرَّ .
وَإِذَا مَاتَ أَيُّ هَذِهِ أَكَلَهَا الرِّجَالُ لَا النِّسَاءُ ، كَمَا حَكَى اللَّهُ تَعَالَى وَالْحَامِي هُوَ الْفَحْلُ الَّذِي يُنْتِجُ وَلَدُ وَلَدِهِ ، فَيُسَيَّبُ ، وَيُقَالُ : قَدْ حَمِيَ ظَهْرُهُ .

فَصْلٌ (م ش ف الْبَتِّيِّ) وَيَصِحُّ الْوَقْفُ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ مَصْرِفًا وَلَا سَبِيلًا ، كَوَقَفْتُ دَارِي ، إذْ لَفْظُ الْوَقْفِ يَتَضَمَّنُ الْقُرْبَةَ ، وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { حَبْسُ الْأَصْلِ } وَلَمْ

يُفَصِّلْ (ح مُحَمَّد الْمَرْوَزِيِّ) مِنْ (صش) لَا ، إذْ لَا قُرْبَةَ حِينَئِذٍ ، قُلْنَا : الْوَقْفُ يَتَضَمَّنُهَا بِمُجَرَّدِهِ لِوَضْعِهِ شَرْعًا لِذَلِكَ (ط) يُسْأَلُ عَنْ نِيَّتِهِ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الْبِيْعِ وَالْفُقَرَاءِ .
قُلْنَا : الْحَمْلُ عَلَى السَّلَامَةِ أَوْلَى ، فَإِنْ قَالَ : لِلَّهِ صَحَّ قَوْلًا وَاحِدًا (م) وَلَهُ مِنْ بَعْدِ أَنْ يُعَيِّنَ الْمَصْرِفَ إذْ أَمْرُهُ إلَيْهِ ، فَإِنْ ذَكَرَ الْمَصْرِفَ لَا السَّبِيلَ ، فَإِنْ تَضَمَّنَ الْقُرْبَةَ كَالْفُقَرَاءِ صَحَّ ، وَإِلَّا فَلَا ، لِتَصْرِيحِهِ حِينَئِذٍ بِنَفْيِ الْقُرْبَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ الْمَوْقُوفَ فَبَاطِلٌ إذْ لَا يَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ .

فَصْلٌ فَإِنْ ذَكَرَ الْمَصْرِفَ اشْتَرَطَ فِيهِ الْقُرْبَةَ ، فَلَا يَصِحُّ عَلَى الْبِيْعِ وَالْفُسَّاقِ وَالْأَغْنِيَاءِ ، إذْ أَصْلُ مَوْضُوعِهِ فِي الشَّرْعِ كَذَلِكَ ، وَهُوَ التَّحْبِيسُ لِلَّهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى ة ف ابْنُ سُرَيْجٍ مد الزُّبَيْرِيُّ ابْنُ الصَّبَّاغِ ابْنُ شُبْرُمَةَ) وَيَصِحُّ عَلَى النَّفْسِ { لِقَوْلِ فِي وَقْفِهِ : لَا بَأْسَ .
الْخَبَرَ .
وَأَقَرَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَكَانَ فِي يَدِهِ إلَى أَنْ مَاتَ } وَلِقَوْلِ ( ) فِي بِئْرِ رُومَةَ " وَدَلْوِي مِنْ جُمْلَةِ دِلَاءِ الْمُسْلِمِينَ " (ن ش مُحَمَّد) تَمْلِيكٌ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَتَمَلَّكَهُ لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ كَالْبَيْعِ وَالْهِبَةِ .
قُلْنَا : الرَّقَبَةُ لِلَّهِ وَلَهُ اسْتِبْقَاءُ الْمَنَافِعِ (فَرْعٌ) (لَهُمْ) فَإِنْ قَالَ : وَقَّفْت عَلَى نَفْسِي وَأَوْلَادِي وَالْفُقَرَاءِ ، صَحَّ عَلَى الْأَوْلَادِ وَالْفُقَرَاءِ دُونَهُ ، فَإِنْ قَالَ : ثُمَّ عَلَى الْبِيَعِ وَالْكَنَائِسِ ، لَغَا الثَّانِي لَا الْأَوَّلُ .
فَإِنْ قَالَ وَقَّفْت لِلَّهِ عَلَى الْبِيَعِ ، صَحَّ الْوَقْفُ لِذِكْرِهِ الْقُرْبَةَ ، وَيَكُونُ لِلْفُقَرَاءِ ، إذْ قَوْلُهُ عَلَى الْبِيَعِ رُجُوعٌ ، فَلَا يَصِحُّ .
فَإِنْ قَالَ : وَقَّفْت أَرْضِي عَلَى الْبِيَعِ بَطَلَ الْوَقْفُ لِعَدَمِ ذِكْرِ الْقُرْبَةِ مَعَ التَّصْرِيحِ بِالْمَعْصِيَةِ .
فَإِنْ قَالَ : وَقَّفْت عَلَى الْبِيَعِ ثُمَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ صَحَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ لِحُصُولِ الْقُرْبَةِ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ش) وَمَا وُقِّفَ عَلَى الْعَبْدِ فَلِسَيِّدِهِ كَالْهِبَةِ إلَّا الْمُكَاتَبُ فَلَهُ ، إذْ يَتَمَلَّكُهُ كَالتَّزْكِيَةِ إلَيْهِ ، قُلْت : وَيَسْتَقِرُّ لِلْعَبْدِ بِعِتْقِهِ (ص) وَيَصِحُّ وَقْفُ الْعَبْدِ عَلَى نَفْسِهِ ، إذْ رَقَبَتُهُ مِلْكٌ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَصَحَّ جَعْلُ الْمَنْفَعَةِ لَهَا كَالْوَقْفِ عَلَى الْوَقْفِ .

قُلْت : يَلْزَمُهُ صِحَّةُ وَقْفِ غَيْرِهِ عَلَيْهِ لِذَلِكَ ، وَالْوَقْفُ عَلَى دَابَّةِ زَيْدٍ ، إذْ رَقَبَتُهَا لِلَّهِ وَلَا قَائِلَ بِذَلِكَ

" مَسْأَلَةٌ " (جط ى صش) وَيَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ ، إذْ فِيهِمْ قُرْبَةٌ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { لَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ } الْآيَةَ .

لَا عَلَى كَنَائِسِهِمْ وَخُدَّامِهَا .

قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ عَدَمِ مَعَ الْحَصْرِ (ى) وَلَا عَلَى التَّوْرَاةِ وَالْإِنْجِيلِ لِنَسْخِهِمَا ، وَلَا عَلَى مَنْ لَمْ يُوجَدْ ، إذْ هُوَ تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ إلَّا تَبَعًا لِلْمَوْجُودِ ، كَعَلَى فُلَانٍ وَذُرِّيَّتِهِ لَا عَلَى ذُرِّيَّتِهِ قَبْلَ وُجُودِهِمْ .

قُلْت : الْأَقْرَبُ صِحَّتُهُ كَمَا سَيَأْتِي قَالَ : وَكَذَا عَلَى الْمَيِّتِ إلَّا تَبَعًا .

قُلْت : هَذَا صَحِيحٌ إذْ لَا قُرْبَةَ حِينَئِذٍ

" مَسْأَلَةٌ " وَيَتَقَيَّدُ الْوَقْفُ وَالْمَصْرِفُ بِالشَّرْطِ وَالِاسْتِثْنَاءِ ، إذْ هُوَ إخْرَاجُ مِلْكٍ كَالْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ ، فَيَصِحُّ وَقْفُ أَرْضٍ لِمَا شَاءَ ، وَاسْتِثْنَاءُ غَلَّتِهَا لِمَا شَاءَ ، كَعَلَى أَوْلَادِي ، فَإِذَا انْقَرَضُوا فَلِكَذَا ، فَلَا يَصِيرُ إلَى الثَّانِي إلَّا بَعْدَ انْقِرَاضِ الْأَوَّلِ .

قُلْت : أَمَّا حَيْثُ يَتَأَبَّدُ اسْتِثْنَاءُ الْغَلَّةِ فَيَبْطُلُ الْوَقْفُ ، إذْ مِنْ شَرْطِهِ صِحَّةُ انْتِفَاعِ الْمَصْرِفِ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ بِدَلِيلِ مَنْعِهِمْ وَقْفَ مَا مَنَافِعُهُ لِلْغَيْرِ " .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ وَقَفَ مَسْجِدًا لِجَمَاعَةٍ مَخْصُوصِينَ كَالزَّيْدِيَّةِ دُونَ غَيْرِهِمْ .

فَوَجْهَانِ : يَخْتَصُّ ، كَوَقْفِهِ دَارِهِ عَلَى أَوْلَادِهِ ، وَلَا إذْ مَوْضُوعُ الْمَسَاجِدِ الْعُمُومُ .

وَهُوَ الْأَصَحُّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ } فَصَارَ كَالتَّوْقِيتِ فِي أَنَّهُ يَلْغُو " .

" مَسْأَلَةٌ " (ة) وَمَنْ وَقَفَ عَلَى رَجُلٍ بِشَرْطِ بَقَائِهِ فِي بَلَدِ كَذَا ، صَحَّ الْوَقْفُ وَالشَّرْطُ ، فَإِنْ خَرَجَ فَكَانْقِطَاعِ الْمَصْرِفِ عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي سَيَأْتِي (ش مُحَمَّد) بَلْ يَبْطُلُ الْوَقْفُ لِتَعَلُّقِهِ بِمَصْرِفٍ مُنْقَطِعٍ فَنَافَى التَّأْبِيدَ .
قُلْنَا : لَا يَضُرُّ كَانْقِطَاعِ مَصْرِفِهِ لِمَا سَيَأْتِي .

مَسْأَلَةٌ (م) وَمَنْ وَقَفَ أَرْضًا عَنْ مَظْلِمَةٍ وَاسْتَثْنَى غَلَّتَهَا مُدَّةَ حَيَاتِهِ ، صَحَّ وَسَقَطَ عَنْهُ قَدْرُ قِيمَةِ الْأَرْضِ ، إذْ مَالُ الْمَصَالِحِ لِلَّهِ ، وَرَقَبَةُ الْوَقْفِ كَذَلِكَ ، وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ وَقْفٌ عَنْ بَيْتِ الْمَالِ .
قُلْنَا : هُوَ لِلْمَصَالِحِ وَالْوَقْفُ مِنْهَا ، (فَرْعٌ) فَإِنْ لَمْ يَسْتَثْنِ الْغَلَّةَ لِشَيْءٍ تَبِعَتْ الرَّقَبَةُ فَتَكُونُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ، وَلَا يَسْقُطُ بِهَا حَقٌّ ، إذْ لَمْ يُعَيِّنْهَا لَهُ .
قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنَّهَا تَسْقُطُ إذْ مَعْنَى الْوَقْفِ عَنْ الْحَقِّ جَعْلُ مَنَافِعِ الْعَيْنِ عَنْهُ ، لَكِنْ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ اسْتِثْنَاءً غَيْرَ مُسْتَغْرِقٍ لِلْمَنْفَعَةِ لِمَا مَرَّ ، "

مَسْأَلَةٌ (ه) وَيَصِحُّ عَنْ الزَّكَاةِ وَالْعُشْرِ لِتَجْوِيزِهِ صَرْفَ سَهْمٍ مِنْهَا فِي عِمَارَةِ الْمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا (م) لَا ، لِاعْتِبَارِ التَّمْلِيكِ فِي الْمَصْرِفِ فِيهَا قُلْنَا : فِي غَيْرِ سَبِيلِ اللَّهِ .
وَإِنْ جَعَلَ الْغَلَّةَ عَنْ حَقٍّ وَاجِبٍ ، وَالرَّقَبَةَ لِنَفْسِهِ صَحَّ أَيْضًا ، "

مَسْأَلَةٌ (م) وَلَوْ وَقَفَ عَنْ حَقٍّ ثُمَّ قَالَ : وَيُعْطَى ابْنِي مِنْ غَلَّتِهَا حَاجَتَهُ ، صَحَّ ، إذْ هُوَ كَالْمُسْتَثْنَى .
قُلْت : وَيُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِ الْحَاجَةِ إلَى الْعُرْفِ

مَسْأَلَةٌ (م) وَمَنْ وَقَّفَ عَلَى النِّسَاءِ لَمْ يُشَارِكْهُنَّ الرِّجَالُ ، إذْ إلَيْهِ التَّعْيِينُ فِيمَا لَيْسَ وَضْعَهُ الْعُمُومُ كَالْمَسَاجِدِ وَالْخَانِكَاتِ .
قُلْت : وَيَجُوزُ دُخُولُ الرِّجَالِ تَبَعًا لَا مُسْتَقِلِّينَ ، "

مَسْأَلَةٌ (م) وَيَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْوَقْفِ ، وَيُصْرَفُ فِي إصْلَاحِهِ ثُمَّ فِي مَصْرِفِ الْأَوَّلِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ وَقَّفَ عَلَى مُشَارٍ إلَيْهِ مُسَمًّى كَهَذَا الْعَلَوِيِّ ، فَانْكَشَفَ غَيْرُ الْمُسَمَّى ، فَالْحُكْمُ لِلْإِشَارَةِ ، إذْ هِيَ أَقْوَى ، وَلَوْ قَالَ : عَلَى نَفْسِي ، ثُمَّ عَلَى قَبْرِ ابْنِي ، صَحَّ عَلَى نَفْسِهِ ، لَا الْقَبْرِ ، إلَّا أَنْ يَكُونَ إمَامًا أَوْ عَالِمًا أَوْ زَاهِدًا صَحَّ ، لَا لِكَوْنِهِ قَبْرًا ، بَلْ لِكَوْنِهِ مَجْمَعًا لِأَهْلِ الصَّلَاحِ "

مَسْأَلَةٌ (م) وَلَوْ قَالَ عَلَى الْقُبُورِ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ عَمَّا عَلَيْهِ ، صَحَّ وَلَزِمَ ، إذْ التَّقْيِيدُ لِلْغَلَّةِ لَا لِلرَّقَبَةِ ، "

مَسْأَلَةٌ (ق) وَمَا لَمْ يُعَيِّنْ مَصْرِفَهُ فَلِلْفُقَرَاءِ م بَلْ لِلْمَصَالِحِ قُلْنَا : الْعُرْفُ فِي الْوَقْفِ الْمُطْلَقِ مَا ذَكَرْنَا "

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَتُورَثُ مَنَافِعُهُ فَتَصِيرُ لِوَرَثَةِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِالْإِرْثِ (م) لَا تُورَثُ فَيَصِيرُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِلْمُصَالِحِ .
قُلْنَا : كَسَائِرِ الْحُقُوقِ فِي الْأَعْيَانِ مِنْ مُسْتَأْجَرٍ وَغَيْرِهِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ وَقْفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِهِمْ عَمَّ أَوْلَادَ الْبَنَاتِ لِمَا مَرَّ (عِيسَى بْنُ أَبَانَ مُحَمَّدٌ) لَا ، وَلَا وَجْهَ لَهُ "

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ وَقفَ عَلَى الْبَنِينَ لَمْ تَدْخُلْ الْبَنَاتُ وَالْخَنَاثَى ، وَعَلَى الْإِنَاثِ يَخْتَصُّ الْبَنَاتُ إذْ لَا عُمُومَ وَعَلَى الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ يَدْخُلُ الْخَنَاثَى فِي الْأَصَحِّ ، إذْ لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدِهِمَا ، فَإِنْ قَالَ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِي الَّذِينَ يَنْتَسِبُونَ إلَيَّ ، خَرَجَ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ ، إذْ لَا يُنْسَبُونَ إلَيْهِ ، قَالَ الشَّاعِرُ : بَنُونَا بَنُو أَبْنَائِنَا وَبَنَاتُنَا بَنُوهُنَّ أَبْنَاءُ الرِّجَالِ الْأَبَاعِدِ فَإِنْ قَالَ : عَلَى وَرَثَتِي ، كَانَ لَهُمْ حَسَبَ الْمِيرَاثِ ، فَإِنْ قَالَ عَلَى الْهَاشِمِيِّينَ ، دَخَلَ الْإِنَاثُ ، لَا أَوْلَادُهُنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ ، إذْ لَيْسَ بِهَاشِمِيٍّ ، فَإِنْ قَالَ : عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا ، اشْتَرَكَ الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلُ ، وَإِنْ نَزَلَ ، إذْ الْوَاوُ لِلتَّشْرِيكِ ، لَا لِلتَّرْتِيبِ ، فَإِنْ قَالَ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ ، أَوْ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ لَمْ يَدْخُلْ الْأَسْفَلُ حَتَّى يَنْقَرِضَ الْأَعْلَى ، وَكَذَا بِالْفَاءِ أَوْ ثُمَّ ؛ لِاقْتِضَائِهِمَا ذَلِكَ ، فَإِنْ قَالَ

عَلَى وَلَدِي ثُمَّ عَلَى وَلَدِ وَلَدِي ، وَوَلَدِ وَلَدِ وَلَدِي ، انْفَرَدَ بِهِ الْأَعْلَى وَاشْتَرَكَ فِيهِ مَنْ بَعْدَهُ ، فَإِنْ قَالَ عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِمْ ، ثُمَّ عَلَى نَسْلِهِمْ تَرَتَّبَ الْبَطْنَانِ الْأَوَّلَانِ وَاشْتَرَكَ مَنْ بَعْدَهُمْ ، وَإِنْ تَفَاوَتَتْ دَرَجَتُهُمْ ، مَسْأَلَةٌ (م) وَالْوَاوُ لِلتَّشْرِيكِ بِلَا تَرْتِيبٍ (ط) بَلْ لِلتَّرْتِيبِ كَالْفَاءِ .

قُلْنَا : الصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَالْأَوْلَادُ مُفْرَدًا لِأَوَّلِ دَرَجَةٍ بِالسَّوِيَّةِ لَا مَنْ بَعْدَهُمْ إلَّا بِالْإِرْثِ ، إذْ لَا يُفِيدُ الْعُمُومَ ، وَمُثَلَّثًا لَهُمْ مَا تَنَاسَلُوا بِالْوَقْفِ ، إذْ يُفِيدُ الْعُمُومَ عُرْفًا وَفِي الْمَثْنَى وَجْهَانِ : كَالْأَوَّلِ فِي الِاقْتِصَارِ إذْ هُوَ الظَّاهِرُ .

وَكَالثَّانِي وَهُوَ الْأَصَحُّ لِلْعُرْفِ (فَرْعٌ) (الْأَكْثَرُ) وَلَا يَدْخُلُ الْمَنْفِيُّ بِلَعَّانٍ ، وَقَوْلُ (الْمَرْوَزِيِّ) يَدْخُلُ فِي الْأَوْلَادِ لَا وَجْهَ لَهُ ، إذْ لَيْسَ وَلَدًا لَهُ شَرْعًا

" مَسْأَلَةٌ " وَقَرَابَتِي أَوْ أَقَارِبِي وَذَوُو أَرْحَامِي لِمَنْ وَلَدُهُ جَدُّ أَبِيهِ مَا تَنَاسَلُوا لِصَرْفِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ سَهْمَ ذَوِي الْقُرْبَى فِي الْهَاشِمِيِّينَ والْمُطَّلِبِيِّين ، وَعَلَّلَ إعْطَاءَ الْمُطَّلِبِيِّين بِعَدَمِ الْفُرْقَةِ لَا بِالْقُرْبِ وَأَخْرَجَ بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ لِكُفْرِهِمْ لَا لِبُعْدِهِمْ ، لِخَبَرِ ( ) وَلَمْ يَصْرِفْ إلَى غَيْرِهِمْ مِنْ أَوْلَادِ أَخِي هَاشِمٍ فَتَعَيَّنَ فِي تَحْدِيدِ الْقُرْبِ أَوْلَادُ جَدِّ الْأَبِ فَقَطْ (ح) بَلْ يَدْخُلُ كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ النَّسَبِ ، إذْ هُوَ السَّابِقُ إلَى الْفَهْمِ .

قُلْنَا : وَغَيْرُهُمْ مِنْ أَوْلَادِ جَدِّ الْأَبِ لِمَا مَرَّ (ك) بَلْ لِلْوَارِثِ ، إذْ هُوَ الْمَقْصُودُ بِالْقَرَابَةِ قُلْنَا { أَعْطَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الْعَمَّاتِ مِنْ سَهْمِ ذَوِي الْقُرْبَى وَلَمْ يَكُنَّ وَارِثَاتٍ } (فَرْعٌ) (ى) وَيَسْتَوِي فِيهِ كُلُّ قَرِيبٍ وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَ الْوَقْفِ (عش) لَا يَدْخُلُ الْحَادِثُ بَعْدَهُ .

قُلْنَا : تَنَاوَلَهُ الِاسْمُ فَدَخَلَ ، (فَرْعٌ) (ى) فَإِنْ كَانَ الْوَاقِفُ أَعْجَمِيًّا دَخَلَ قَرَابَةُ الْأُمِّ كَالْأَبِ ، إذْ لَا يَعْرِفُ فِيهِمْ .

الْقَبَائِلَ ، وَالْبُطُونَ بِخِلَافِ الْعَرَبِ فَيَعْتَبِرُونَ الْأَبَ دُونَ الْأُمِّ ، إذْ هُمْ قَبَائِلُ وَبُطُونٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَالْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ لِأَقْرَبِهِمْ إلَيْهِ نَسَبًا ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى ، إذْ { دَعَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الْهَاشِمِيِّينَ عِنْدَ نُزُولِ { وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَك الْأَقْرَبِينَ } } وَذُو السَّبَبَيْنِ أَقْدَمُ مِنْ ذِي السَّبَبِ لِقُوَّةِ قُرْبِهِ وَالْوَالِدَانِ سَوَاءٌ فِي الْقُرْبِ وَالْعِبْرَةُ بِالْقُرْبِ ، لَا الْإِرْثِ فَبِنْتُ ابْنٍ أَحَقُّ مِنْ ابْنِ ابْنِ ابْنٍ ، وَالِابْنُ وَإِنْ سَفُلَ أَحَقُّ مِنْ الْأَبِ فِي الْأَصَحِّ ، إذْ هُوَ جُزْءٌ مِنْهُ ، وَجَدُّ الْأَبِ وَالْأُمِّ سَوَاءٌ ، وَالْعَمُّ وَالْخَالُ سَوَاءٌ ، وَفِي الْجَدِّ وَالْأَخِ لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ وَجْهَانِ : سَوَاءٌ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الْوَاسِطَةِ .

وَالْأَخُ لِقُوَّةِ تَعْصِيبِهِ ، فَيُقَدَّمُ ابْنُ الْأَخِ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي لَا عَلَى الْأَوَّلِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَالْأَسْتَرُ الْأَوْرَعُ .

فَإِنْ قَالَ : أَوْرَعُ النَّاسِ فَقِيلَ تَعَيَّنَ أَوْرَعُ أَهْلِ الْبَلَدِ ، وَقِيلَ يَبْطُلُ الْوَقْفُ لِتَعَذُّرِ مَعْرِفَتِهِ فِي جَمِيعِ النَّاسِ ، وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ (ى) وَوَرَعُ الْمُسْلِمِينَ مُجَانَبَةُ الْكَبَائِرِ ، وَمَنْ الْمُؤْمِنِينَ تَرْكُ الشُّبُهَاتِ ، وَمَنْ الصَّالِحِينَ تَرْكُ مَا لَا بَأْسَ بِهِ حَذَرًا مِمَّا بِهِ الْبَأْسُ .

وَمَنْ الصِّدِّيقِينَ تَرْكُ الْمُبَاحَاتِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَيُخَصَّصُ فِي الْمَصْرِفِ إنْ انْحَصَرُوا عَلَى الرُّءُوسِ الذُّكْرَانُ وَالْإِنَاثُ وَإِلَّا فَفِي الْجِنْسِ كَأَهْلِ بَغْدَادَ وَيَخْتَصُّ مِنْهُمْ مِنْ كَانَ فِيهِ قُرْبَةٌ كَالْعُلَمَاءِ وَالْفُقَرَاءِ ، وَيَصِحُّ عَلَى فُسَّاقٍ أَوْ أَغْنِيَاءَ مُعَيَّنِينَ لِتَضَمُّنِهِ الْقُرْبَةَ بَعْدَ انْقِرَاضِهِمْ "

" مَسْأَلَةٌ " وَالْفُقَرَاءُ يَعُمُّ مَنْ عَدَاهُ وَلَوْ وَلَدًا أَوْ هَاشِمِيًّا إلَّا عَنْ وَاجِبٍ فَلِمَصْرِفِهِ (قم عق مُحَمَّد) فَإِنْ افْتَقَرَ لَمْ يَدْخُلْ (قم عط) يَدْخُلُ قُلْنَا : الْعُرْفُ يَقْضِي بِخِلَافِهِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا وَقَفَ عَلَى فُقَرَاءِ بَلَدِهِ تَعَيَّنُوا وَيَدْخُلُ الْمُقِيمُ لَا الْمُجْتَازُ ، فَإِنْ قَالَ : مَنْ فِي هَذِهِ الْبَلْدَةِ دَخَلَ الْمُجْتَازُ .

فَإِنْ عَدِمَ الْفُقَرَاءَ .

فِيهَا فَفِي أَيِّ الْفُقَرَاءِ (م) وَلَا يَدْخُلُ الْفُسَّاقُ فِي عُمُومِ الْفُقَرَاءِ هُنَا ، إذْ شَرْطُهُ الْقُرْبَةُ بِخِلَافِ الزَّكَاةِ فَلَمْ تُفَصِّلْ الْآيَةُ "

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ مِنْ أَقْرَبِ النَّاسِ إلَيْهِ فَإِنْ كَمُلَ الْأَقْرَبُ ثَلَاثَةٌ فَفِيهِمْ . وَإِلَّا كَمَّلَ مِمَّنْ بَعْدَهُ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ بِالسَّوِيَّةِ "

" مَسْأَلَةٌ " (ثَعْلَبٌ) وَأَهْلُ بَيْتِهِ أَقَارِبُهُ مِنْ جِهَةِ أَبِيهِ فَقَطْ ، فَيَخْرُجُ أَوْلَادُهُ وَأَقَارِبُهُ مِنْ أُمِّهِ ، قُلْنَا : عُرْفُ اللُّغَةِ يُدْخِلُهُمْ "

" مَسْأَلَةٌ " وَالْمَوْلَى يَعُمُّ الْعَتِيقَ وَالْمُعْتَقَ ، وَحُرَّ الْوَلَاءِ وَوَلَاءَ الْمُوَالَاةِ ، فَيَشْتَرِكُونَ وَيَشْتَرِكُ الْمَوْلَى الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلُ فِي الْأَصَحِّ ، إذْ الِاسْمُ يَعُمُّهُمَا "

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ح) وَالْجَارُ الْمُلَاصِقُ (فُو) مَنْ يَبْلُغُهُ النِّدَاءُ أَوْ يَجْمَعُهُ مَسْجِدُ الْمَحَلَّةِ (ش) وَإِلَى أَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ ، لَنَا : اللَّفْظُ يَقْتَضِي مَا ذَكَرْنَا " .

" مَسْأَلَةٌ " (ثَعْلَبٌ الْجَوْهَرِيُّ) وَالْعِتْرَةُ الذُّرِّيَّةُ (الْقُتَيْبِيُّ) بَلْ الْعَشِيرَةُ وَهِيَ الْقَبِيلَةُ لِقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ " نَحْنُ عِتْرَةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ " قُلْنَا : مَجَازٌ فِي غَيْرِ الذُّرِّيَّةِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَالْأَسْمَاءُ الْجَامِعَةُ دَرَجُ : الشُّعَبِ ثُمَّ الْقَبِيلَةُ ثُمَّ الْفَصِيلَةُ ثُمَّ الْعِمَارَةُ ثُمَّ الْبَطْنُ ثُمَّ الْفَخْذُ "

" مَسْأَلَةٌ " وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الْفَقْرِ لِأَخْذِ الْوَقْفِ لَا الْغَنِيِّ ، إذْ الْأَصْلُ الْفَقْرُ "

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ وَقَفَ أَرْضًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَانَ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمُجَاهِدِينَ ، لَا مَنْ يُجَاهِدُ بِالْأُجْرَةِ (مد) بَلْ فِي الْحَجِّ ، قُلْنَا : سَبِيلُ اللَّهِ فِي الزَّكَاةِ الْمُجَاهِدُ فَكَذَا هَاهُنَا وَمَنْ وَقَفَ فِي سَبِيلِ الثَّوَابِ فَلِأَهْلِهِ وَقَرَابَتِهِ إذْ الثَّوَابُ فِيهِمْ أَعْظَمُ لِمَا مَرَّ ، فَإِنْ وَقَفَ فِي سَبِيلِ الْخَيْرِ فَلِمَصْرِفِ

الزَّكَاةِ وَوُجُوهِ الْبِرِّ الْمَصَالِحِ الدِّينِيَّةِ كَالْمَسَاجِدِ وَالْعُلَمَاءِ وَمِنْهَا كُسْوَةُ الْكَعْبَةِ وَالْفُقَرَاءِ (بَعْضُ هَا) بَلْ مَصْرِفُ الزَّكَاةِ إلَّا الْعَامِلُ قُلْنَا : الْبِرُّ عَامٌّ "

مَسْأَلَةٌ " (ى) فَإِنْ وَقَفَ دَابَّةً عَلَى شَخْصٍ لِيَرْكَبَ لَا غَيْرُ ، صَحَّ وَلَا يَسْتَحِقُّ الصُّوفَ وَالدَّرَّ ، إلَّا مَنْ خَصَّهُ الْوَاقِفُ "

" مَسْأَلَةٌ " وَالْعُلَمَاءُ هُمْ الْمُجْتَهِدُونَ ، وَالْفُقَهَاءُ أَهْلُ الْفُرُوعِ عُرْفًا وَالنُّحَاةُ أَهْلُ الْإِعْرَابِ وَاللُّغَوِيُّونَ أَهْلُ اللُّغَةِ ، وَالْمُتَأَدِّبُونَ أَهْلُ النَّحْوِ وَاللُّغَةِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ وَقَفَ عَلَى ثَغْرِ الْمُسْلِمِينَ صُرِفَ فِي قِتَالِ الْكُفَّارِ وَالْبُغَاةِ فَثَغْرُ مِصْرَ لِقِتَالِ الْفِرِنْجِ وَثَغْرُ الرُّومِ لِقِتَالِ النَّصَارَى وَثَغْرُ طَرَسُوسٍ لِقِتَالِ الْفُرْسِ " .

" مَسْأَلَةٌ " (ة ك قش) وَيَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ مَصْرِفًا يَتَأَبَّدُ كَعَلَى أَوْلَادِي وَلَمْ يَقُلْ ثُمَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاجِدِ (ش ح مُحَمَّد) لَا ، إذْ مُقْتَضَى الْوَقْفِ التَّأْبِيدُ قُلْنَا : أَيْ لَا يَبْطُلُ بَعْدَ نُفُوذِهِ وَلَمْ يَبْطُلْ بِانْقِطَاعِ مَصْرِفِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة ف) وَيَصِحُّ عَلَى مَنْ سَيُوجَدُ كَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ مَصْرِفًا (ح ش مُحَمَّد) لَا ، كَالْهِبَةِ وَالْبَيْعِ .
قُلْنَا : يَفْتَقِرَانِ إلَى الْقَبُولِ بِخِلَافِ الْوَقْفِ فَافْتَرَقَا .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قش) وَلَوْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ وَلَا وَلَدَ لَهُ صَحَّ لِذِكْرِهِ الْقُرْبَةُ (ش) لَا ، إذْ مَصِيرُهُ إلَى الْفُقَرَاءِ فَرْعٌ عَلَى صِحَّته لِلْوَلَدِ وَهُوَ بَاطِلٌ قُلْنَا : لَا لِمَا مَرَّ .

فَصْلٌ فِي أَحْكَامٍ تَتْبَعُهُ " مَسْأَلَةٌ " (م ط لش ك) وَإِذَا انْقَطَعَ مَصْرِفُهُ لَمْ يَعُدْ مِلْكًا لِلْوَاقِفِ ، إذْ قَدْ خَرَجَ عَنْهُ كَالْعِتْقِ (بَعْضُ أَصْحَابِنَا لش ف) بَلْ يَعُودُ مِلْكًا لَهُ أَوْ لِوَرَثَتِهِ ، لِبُطْلَانِ وَقَفَيْته بِانْقِطَاعِ مَنْ عَيَّنَ لَهُ ، إذْ هُوَ كَالشَّرْطِ لَنَا مَا مَرَّ (فَرْعٌ) (جط ل) وَتَعُودُ مَنَافِعُهُ لِلْوَاقِفِ أَوْ وَرَثَتِهِ ، { كَفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي وَقْفِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ } (م ف

) بَلْ لِلْمَصَالِحِ ، إذْ الرَّقَبَةُ مِلْكٌ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَتَتْبَعُهَا الْمَنْفَعَةُ قُلْنَا : الْوَاقِفُ وَوَرَثَتُهُ أَخَصُّ ، إذْ خَبَرُ وَقْفِ عَبْدِ اللَّهِ لَمْ يُفَصَّلْ (ش) بَلْ إلَى أَقْرَبِ النَّاسِ مِنْ الْوَاقِفِ رَحِمًا (ابْنُ سُرَيْجٍ) بَلْ (جِوَارًا) قُلْنَا : هُوَ أَخَصُّ مَعَ وُجُودِهِ (ك) بَلْ إلَى أَوْلَى النَّاسِ بِالْوَاقِفِ ، وَلَمْ يُفَسِّرْ ، وَلَعَلَّهُ يَعْنِي الْوَارِثَ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة فُو قش مد) وَمَا بَطَلَ نَفْعُهُ فِي الْمَقْصُودِ بِيعَ لِإِعَاضَتِهِ كَعَبْدٍ شَاخَ أَوْ ثَوْبٍ خَلِقَ أَوْ شَجَرٍ يَبِسَ (ش) لَا ، كَمَسْجِدٍ انْهَدَمَ قُلْنَا : لَمْ يَبْطُلْ الْغَرَضُ بِانْهِدَامِهِ إذْ الْقَصْدُ الْعَرْصَةُ ، وَفِي غَيْرِهِ إضَاعَةُ مَالٍ وَقَدْ نُهِيَ عَنْهُ " مَسْأَلَةٌ " (هَبْ لش) وَيُصْرَفُ الثَّمَنُ فِي عِوَضِهِ وَفَاءً بِغَرَضِ الْوَاقِفِ (م لش) بَلْ إلَى الْمَصَالِحِ إذْ الرَّقَبَةُ مِلْكُ اللَّهِ تَعَالَى (لش) بَلْ إلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ عِوَضًا عَنْ الْمَنَافِعِ قُلْنَا : الْوَفَاءُ بِغَرَضِ الْوَاقِفِ أَوْلَى

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ أَتْلَفَهُ غَرِمَهُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : { عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّ } وَالْخِلَافُ فِي الْقِيمَةِ سَيَأْتِي "

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش مُحَمَّد) وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَسْجِدِ بَعْدَ خَرَابِهِ أَوْ إقْفَارِ مَكَانَهُ لِتَعَلُّقِ الْقُرْبَةِ بِالْعَرْصَةِ (ث) بَلْ يُتَّخَذُ بِثَمَنِهِ مَسْجِدًا فِي الْعُمْرَانِ ، لِبُطْلَانِ مَنْفَعَتِهِ كَفَرَسٍ شَاخَ (ى) إذَا صَارَ فِي قَفْرٍ نُقِلَتْ أَخْشَابُهُ وَأَحْجَارُهُ لِبِنَاءِ مَسْجِدٍ آخَرَ فَإِنْ تَعَذَّرَ فَلِلْمَصَالِحِ ، إذْ فِي تَرْكِهَا إضَاعَةٌ وَتَبْقَى الْعَرْصَةُ عَلَى التَّسْبِيلِ لِإِمْكَانِ الِانْتِفَاعِ لَكِنْ يَبْقَى بَعْضُ الْحَائِطِ لِيَمْنَعَ النَّجَاسَاتِ (ى) وَإِذَا صَارَ فِي قَفْرٍ فَلِلْمُسْلِمِ اتِّخَاذُهُ لِحِفْظِ قُمَاشِهِ وَطَعَامِهِ إذْ هُوَ مِنْ الْمَصَالِحِ (ف) إنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ عِنْدَ تَسْبِيلِهِ أَنْ يَبِيعَهُ وَيَصْرِفَ ثَمَنَهُ إلَى أَفْضَلَ جَازَ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيْعِ نَفَذَ التَّسْبِيلُ قُلْنَا .
قَالَ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيّ وَلَمْ يُحْكَ جَوَازُ الْخِيَارِ فِي الْوَقْفِ إلَّا عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَهُوَ فَاسِدٌ كَالْعِتْقِ وَحَكَى بِشْرٌ عَنْهُ الرُّجُوعَ عَلَى ذَلِكَ

" مَسْأَلَةٌ " (هـ م) وَلَا يَجُوزُ رَهْنُهُ لِاسْتِلْزَامِهِ الْبَيْعَ (ط) الْقَصْدُ الِاسْتِيثَاقُ وَهُوَ حَاصِلٌ قُلْنَا : فَائِدَةُ الْوَثِيقَةِ بَيْعِهَا إنْ تَعَذَّرَ الْقَضَاءُ فَأَمَّا مَنَافِعُهُ فَلَا يَصِحُّ رَهْنُهَا وِفَاقًا إذْ هِيَ مَعْدُومَةٌ "

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ تَأْجِيرُهُ إجْمَاعًا ، إذْ مَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَصْرِفِ (الْمَذْهَبُ) دُونَ ثَلَاثِ سِنِينَ فَقَطْ كَمُدَّةِ التَّحَجُّرِ (ى) وَيَصِحُّ إلَى خَمْسِينَ سَنَةً ، وَتُكْرَهُ الزِّيَادَةُ الَّتِي يَلْتَبِسُ لِأَجْلِهَا بِالْأَمْلَاكِ قَالَ وَكَذَا مُدَّةُ رَهْنِهِ

مَسْأَلَةٌ (م) وَلِلْوَاقِفِ نَقْلُ الْمَصْرِفِ لِمُصْلِحَةٍ ، { لِتَشْرِيكِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي هَدِيَّةٍ بَعْدَ أَنْ نَوَاهُ لِنَفْسِهِ } ، وَلِمِلْكِهِ صَرْفَهَا إجْمَاعًا ، وَلَا يَصِحُّ إلَى مَنْ لَا قُرْبَةَ فِيهِ كَالْكَنَائِسِ وَلَيْسَ لِغَيْرِ الْوَاقِفِ النَّقْلُ إذْ الْعِلَّةُ مِلْكُهُ التَّصَرُّفَ وَلَا مِلْكَ لِلْمُتَوَلِّي (فَرْعٌ) (ى) وَإِذَا نَقَلَهُ ثُمَّ مَاتَ اسْتَقَرَّ إلَى الْمَنْقُولِ إلَيْهِ وَيَحْرُمُ رَدُّهُ لِلْأَوَّلِ إذْ الثَّانِي كَالِاجْتِهَادِ الثَّانِي ، اسْتَقَرَّ بِمَوْتِ الْمُجْتَهِدِ قُلْت : وَحَصَلَ لِلْهَادَوِيَّةِ (وش) مِنْ مَنْعِهِمْ تَحْوِيلَ أَوْقَافِ مَسْجِدٍ خَرِبٍ إلَى غَيْرِهِ وَمَنْعِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِعُمَرَ مِنْ بَيْعِ حُلِيِّ الْكَعْبَةِ لِلْجِهَادِ مَنْعُهُمْ نَقْلَ الْمَصَارِفِ وَالْمَصَالِحِ وَكَمَا يَمْتَنِعُ جَعْلُ الْمَسْجِدِ طَرِيقًا وَهُوَ ضَعِيفٌ عِنْدِي وَأَدِلَّةُ الْجَوَازِ أَظْهَرُ ، وَمِنْهُ { تَحْوِيلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَقْفَ عَبْدِ اللَّهِ إلَى وَالِدِيهِ } ، وَقَدْ صَرَّحَ (ق) وَ (الْوَافِي) بِالْجَوَازِ مُحْتَجِّينَ بِأَنَّهُ لَمَّا سُرِقَ بَيْتُ الْمَالِ نَقَلَ الصَّحَابَةُ الْمَسْجِدَ إلَى قُرْبِهِ لِيُحْفَظَ وَأَمَّا حَيْثُ الْوَقْفُ عَنْ حَقٍّ فَلَا خِلَافَ فِي الْجَوَازِ إذْ هِيَ بَاقِيَةٌ عَلَى مِلْكِهِ ، قُلْت : وَنَقْلُ الْمَصَالِحِ لَا يَخْتَصُّ الْوَاقِفُ بَلْ وَأَهْلُ الْوِلَايَاتِ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَعَلَى بَائِعِهِ اسْتِفْدَاؤُهُ كَالْغَصْبِ فَإِنْ تَعَذَّرَ فَعِوَضُهُ (الْحَقِّينِيُّ) لِمَصْرِفِهِ (م ى) بَلْ لِلْمَصَالِحِ إذْ الرَّقَبَةُ لِلَّهِ تَعَالَى وَهُوَ بَدَلُهَا قُلْنَا : الْمَصْرِفُ أَخَصُّ وَهُوَ مِنْ الْمَصَالِحِ الْخَاصَّةِ وَلِلْمُعَوِّضِ وَقْفُ مَا عَوَّضَ إجْمَاعًا ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إلَى إذْنِ الْوَاقِفِ

وَالْمُتَوَلِّي كَصَرْفِ عِوَضِ الْمَظْلِمَةِ وَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَقِفَهُ إذْ الْوَاجِبُ الْعِوَضُ فَقَطْ فَإِنْ عَادَ الْأَوَّلُ بَعْدَ وَقْفِ الثَّانِي صَارَا وَقْفًا إذْ لَا يَلْحَقُ الْوَقْفَ فَسْخٌ كَالْعِتْقِ (ى) إلَّا إنْ جَعَلَ وَقْفَ الثَّانِي مَشْرُوطًا بِعَدَمِ رُجُوعِ الْأَوَّلِ رَجَعَ مِلْكًا قُلْت : وَهَذَا يَنْقُضُ قَوْلَهُ بِبُطْلَانِ الْمَشْرُوطِ وَهَذَا أَصَحُّ (فَرْعٌ) (ى) فَإِنْ أَتْلَفَهُ الْمُصْرَفُ لَزِمَهُ الْعِوَضُ لِئَلَّا يَقْطَعَ حَقَّ الْوَرَثَةِ

" مَسْأَلَةٌ " (ة صش) وَلَا يَصِحُّ عِتْقُ الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ إذْ لَا يَصِحُّ إلَّا مِنْ مَالِكٍ "

" مَسْأَلَةٌ " وَتُصْرَفُ غَلَّةُ الْوَقْفِ فِي إصْلَاحِهِ ثُمَّ فِي مَصْرِفِهِ ، وَيُقَدَّمُ إصْلَاحُهُ لِيُمْكِنَ الِانْتِفَاعُ بِهِ وَنَفَقَةُ الْمَوْقُوفِ مِنْ كَسْبِهِ فَإِنْ هَرِمَ فَوَجْهَانِ : عَلَى الْمُصْرَفِ إذْ صَارَ بِاسْتِحْقَاقِهِ الْمَنْفَعَةَ كَالْمَالِكِ وَعَلَى بَيْتِ الْمَالِ إذْ الرَّقَبَةُ لِلَّهِ قُلْت : الْأَوَّلُ أَصَحُّ

" مَسْأَلَةٌ " (م ى قش) وَلَا تَصِحُّ قِسْمَةُ الْوَقْفِ إذْ هِيَ بَيْعٌ ، لَنَا مَا مَرَّ " مَسْأَلَةٌ " (م هَا) وَيَصِحُّ فِرَارًا مِنْ الدَّيْنِ وَنَحْوِهِ إذْ لَا وَجْهَ لِبُطْلَانِهِ مَعَ ذِكْرِ الْقُرْبَةِ ، كَلَوْ قَالَ عَلَى الْفُقَرَاءِ ثُمَّ عَلَى الْبَيْعِ قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ إذْ لَا قُرْبَةَ مَعَ قَصْدِ الْفِرَارِ "

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَحْكَامُ ط م عق) وَيَنْفُذُ فِي الصِّحَّةِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَإِنْ خَالَفَ التَّوْرِيثَ كَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ (خب عق) إنْ خَالَفَ التَّوْرِيثَ فَكَالْوَصِيَّةِ وَسَتَأْتِي ، قُلْنَا : لَهُ فِي الصِّحَّةِ كُلُّ تَصَرُّفٍ كَمَا مَرَّ فِي الْهِبَةِ (فَرْعٌ) وَيَنْفُذُ فِي الْمَرَضِ وَالْوَصِيَّةِ عَلَى الْوَرَثَةِ كَالتَّوْرِيثِ إذْ لَمْ يَصْدُرْ مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ مَنْعِهِمْ مِنْ الْبَيْعِ وَلَمْ يُفَاضِلْ وَهُوَ أَحْسَنُ لَهُمْ نَظَرًا ، فَإِنْ خَالَفَ الْمِيرَاثَ فِيهِمَا نَفَذَ الثُّلُثُ فَقَطْ كَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ وَيَبْقَى الثُّلُثَانِ لَهُمْ وَقْفًا لَا مِلْكًا ، إذْ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ وَصَادَفَ مَحَلَّهُ (م ى ش) بَلْ مِلْكًا إذْ بَطَلَ تَصَرُّفُهُ فِي الثُّلُثَيْنِ بِمَرَضِهِ ، قُلْت : لَمْ يَبْطُلْ كُلُّ تَصَرُّفٍ بِدَلِيلِ صِحَّةِ الْمُعَاوَضَةِ وَالْعِتْقِ وَالنِّكَاحِ فَيَصِحُّ التَّحْبِيسُ كَهِيَ مَسْأَلَةٌ (ى) وَإِذَا اخْتَلَفَ الْوَرَثَةُ هَلْ عَلَى الرُّءُوسِ أَمْ عَلَى الْمِيرَاثِ أَمْ عَلَى التَّرْتِيبِ فِي الْبُطُونِ أَمْ عَلَى التَّشْرِيكِ ، وَلَا بَيِّنَةَ .

تَحَالَفُوا وَاسْتَوَوْا إذْ لَا مَزِيَّةَ قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مَنْ ادَّعَاهُ كَالتَّوْرِيثِ إذْ الظَّاهِرُ مَعَهُ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ أَصْلِ الْوَقْفِ بِشَرْطٍ مُسْتَقْبِلٍ ، وَيَصِحُّ دُخُولُ الشَّرْطِ فِي الْمَصْرِفِ كَوَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي عَلَى أَنَّ مَنْ اسْتَغْنَى فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهِ وَنَحْوِهِ ، قُلْت : وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ أَصْلِهِ أَيْضًا إذْ هُوَ إخْرَاجُ مِلْكٍ كَالْعِتْقِ "

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ك) وَمَنْ وَقَفَ بَعْدَ مَوْتِهِ فَلَهُ قَبْلُهُ الرُّجُوعُ قَوْلًا وَفِعْلًا ، إذْ الْمَوْتُ شَرْطٌ فِي اسْتِقْرَارِ الْوَصَايَا كُلِّهَا

فَصْلٌ وَنُدِبَ عِمَارَةُ الْمَسْجِدِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { إنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ } الْآيَةَ ، وَقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : { مَنْ بَنَى لِلَّهِ مَسْجِدًا } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ ، وَشَرْطُهُ أَنْ يَلْفِظَ بِنِيَّةِ تَسْبِيلِهِ أَوْ يَبْنِيَهُ نَاوِيًا وَيَفْتَحُ بَابَهُ إلَى مَا النَّاسُ فِيهِ عَلَى سَوَاءٍ (عف) يَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يُشْرِعْ لَهُ طَرِيقًا (ص) يَصِحُّ وَيُجْبَرُ عَلَى شَرْعِهَا قُلْنَا هُوَ مَعَ عَدَمِهَا كَوَقْفِ مَا لَا يَصِحُّ وَقْفُهُ ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ فِي مُلْكٍ أَوْ مُبَاحٍ مَحْضٍ أَوْ حَقٍّ عَامٍّ بِإِذْنِ الْإِمَامِ ، وَلَا ضَرَرَ فِيهِ

" مَسْأَلَةٌ " (ط) وَيَحْرُمُ تَزْيِينُهُ لِمَا مَرَّ (ط) إلَّا الْمِحْرَابَ لِعَمَلِ السَّلَفِ مِنْ غَيْرِ تَنَاكُرٍ (ص) يَجُوزُ مُطْلَقًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ } (مُحَمَّدُ بْنُ الْقَاسِمِ) يَحْرُمُ مُطْلَقًا ، إذْ هُوَ سَرَفٌ قُلْنَا : فِي غَيْرِ الْمِحْرَابِ لِمَا مَرَّ "

" مَسْأَلَةٌ " (ط حص) وَمَنْ فَعَلَ فِي شَيْءٍ مَا ظَاهِرُهُ التَّسْبِيلُ كَنَصْبِ جِسْرٍ وَتَعْلِيقِ بَابٍ فِي مَسْجِدٍ ، وَبِنَاءِ مَنْزِلٍ عَلَى هَيْئَةِ الْمَسْجِدِ وَالْإِذْنِ لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ ، فِيهِ وَبَسْطِ حُصُرٍ وَوَضْعِ مُصْحَفٍ أَوْ مَطْهَرَةٍ ، خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ ، إذْ لِمُقَارَنَةِ النِّيَّةِ لِلْفِعْلِ تَأْثِيرٌ كَمَعَ الْقَوْلِ (م ى ش) لَا ، مَا لَمْ يَلْفِظْ بِالتَّسْبِيلِ كَلَوْ حَبَسَ دَارًا لِلْفُقَرَاءِ إلَّا أَنْ يَكُونَ أَخْرَسَ قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنَّهُ يَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا ، إلَّا أَنْ يَنْوِيَ عِنْدَ الشُّرُوعِ إذْ لَمْ يُعْلَمْ أَحَدٌ مِنْ الْمُسْلِمِينَ بَحَثَ عَنْ تَسْبِيلِ الْمَسَاجِدِ وَمَا فِيهَا ، وَكِسْوَةِ الْكَعْبَةِ مَعَ إجْرَائِهِمْ عَلَيْهِ حُكْمَ

التَّسْبِيلِ (ى) ، فَأَمَّا اسْتِهْلَاكُ بَنِي شَيْبَةَ لِأَخْلَاقِ كُسْوَةِ الْكَعْبَةِ ، فَلَا وَجْهَ لَهُ فِي الشَّرْعِ ، إذْ هِيَ كَبُسُطِ الْمَسْجِدِ وَنَحْوِهَا ، قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنَّ كُسْوَةَ الْكَعْبَةِ غَيْرُ مُسَبَّلَةٍ ، إذْ لَمْ يَقْصِدْهُ الْكَاسِي لِمَعْرِفَتِهِ اسْتِهْلَاكَهَا بَعْدَ الْحَوْلِ مُسْتَمِرًّا بِخِلَافِ الْبُسُطِ وَنَحْوِهَا ، فَأَمَّا وَضْعُ السِّرَاجِ وَنَحْوِهِ مِمَّا يُنْقَلُ فِي الْعَادَةِ بَعْدَ وَضْعِهِ ، فَلَيْسَ تَسْبِيلًا اتِّفَاقًا .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَا يَصِحُّ عِمَارَتُهُ فِي طَرِيقٍ إلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ وَعَدَمِ الضَّرَرِ ، إذْ لَهُ قَطْعُ الْحُقُوقِ الْعَامَّةِ لِمَصْلَحَةٍ "

" مَسْأَلَةٌ " (ق) وَلَا تَصِحُّ جَعْلُ الْعُلُوِّ مَسْجِدًا دُونَ السُّفْلِ وَلَا الْعَكْسُ ، لِتَأْدِيَتِهِ إلَى الْخُصُوصِ فِي الْمَسْجِدِ وَوَضْعِهِ عَلَى الْعُمُومِ ، فَبَطَلَ (ش) بَلْ يَصِحُّ ، إذْ الْعُمُومُ الْمَقْصُودُ فِي الصَّلَاةِ وَهُوَ حَاصِلٌ (م) إنْ كَانَ الْمَالِكُ وَاحِدًا صَحَّ جَعْلُ السُّفْلِ مَسْجِدًا دُونَ الْعُلُوِّ وَيُؤْمَرُ بِرَفْعِهِ لَا الْعَكْسُ ، لَنَا { وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ } وَإِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ فِي فِعْلِهِمْ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ (فَرْعٌ) (م) وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ : ابْنِ لِي مَسْجِدًا فِي أَرْضِي لَمْ يَكُنْ مَسْجِدًا ، قُلْت : بِنَاءً عَلَى اعْتِبَارِ اللَّفْظِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ م) وَمَهْمَا لَمْ تَكْمُلْ شُرُوطُهُ لَمْ يَصِحَّ الْوَقْفُ عَلَيْهِ كَالْمُبَاحِ "

" مَسْأَلَةٌ " (ط ح قم ش) وَلَوْ اشْتَرَى أَرْضًا بِنِيَّةِ جَعْلِهَا مَسْجِدًا ، صَارَتْ مَسْجِدًا بِذَلِكَ لِمَا مَرَّ (م) لَا ، لِمَا مَرَّ .
قُلْت : وَهُوَ الْأَصَحُّ هُنَا لِلْعُرْفِ وَكَذَا لَوْ اقْتَطَعَ خَشَبَةً بِنِيَّةِ جَعْلِهَا لَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَكُسْوَةُ الْكَعْبَةِ مُتَقَادِمَةُ الْإِحْدَاثِ وَقَرَّرَهَا الشَّرْعُ فَصَارَتْ مِنْ الْمَصَالِحِ ، فَإِنْ كُسِيَتْ بِمَظْلِمَةٍ مُلْتَبِسَةٍ لَمْ يَجُزْ نَزْعُهَا ، إذْ صَارَتْ فِي مَصْرِفِهَا ، وَعَلَى الْإِمَامِ تَعَاهُدُهَا بِالْكُسْوَةِ تَعْظِيمًا لَهَا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إنَّ اللَّهَ عَظَّمَك } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ .

فَصْلٌ (ى) وَيَعْمُرُ مَا خَرِبَ مِنْ الْمَسْجِدِ وَلَوْ بِيعَتْ بُسُطُهُ وَمَصَاحِفُهُ إنْ تَعَذَّرَ غَيْرُهَا مِنْ مَالِهِ ، إذْ وُضِعْت لِإِحْيَائِهِ ، وَهَذَا مِنْهُ "

مَسْأَلَةٌ (ص) وَيَجُوزُ صَرْفُ فَضْلَةِ وَصِيَّةِ الطُّعْمِ فِي الْمَسْجِدِ فِي عِمَارَتِهِ وَلَا يُطْعَمُ إلَّا أَهْلُ الصَّلَاحِ ، وَوَجْهُهُ أَنَّ تَعْيِينَهُ أَمَارَةُ إرَادَةِ الْمُوصِي إحْيَاءَهُ .
قُلْت : وَأَطْلَقَهُ لِلْمَذْهَبِ وَهُوَ قَوِيٌّ ، وَتَعْلِيلُهُ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَوْ خَرِبَ عُمِّرَ مِنْهَا "

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَيُكْرَهُ تَسْوِيدُ جُدُرِهِ بِكِتَابَةِ الشِّعْرِ وَالْأَمْثَالِ وَغَيْرِهَا ، وَتَعْلِيقِ أَوْرَاقِ الْحِجَجِ فِيهِ ، إذْ لَا مَصْلَحَةَ فِي ذَلِكَ ، وَلِاشْتِغَالِ الْمُصَلِّي بِالنَّظَرِ إلَيْهَا ، { وَقَدْ كَرِهَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الصَّلَاةَ فِي ثَوْبٍ لَهُ كَانَ مُلَوَّنًا } وَالْحِجَجُ الْمُعَلَّقَةُ بَاقِيَةٌ عَلَى مِلْكِ الْأَجِيرِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ إنْ أَعْطَاهُ الْأَجِيرُ إيَّاهَا فَعَلَّقَهَا فَيُؤَاذَنُ الْمَالِكُ بِصَرْفِهَا فِي مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ ، فَإِنْ جَهِلَ فَبَيْتُ الْمَالِ وَيَحْرُمُ شَغْلُ عَرْصَتِهِ وَلَوْ بِأَخْشَابِهِ وَطَعَامِهِ ، وَأَمَّا لَوْ سَبَلَ عَرْصَةً مَسْجِدًا ثُمَّ انْكَشَفَ فِيهَا مَدْفِنٌ ، فَفِي جَوَازِ وَضْعِ طَعَامِهِ فِيهَا وَجْهَانِ : يَجُوزُ ، إنْ لَمْ يَمْنَعْ الْمُصَلِّي فِي أَعْلَاهُ ، إذْ هُوَ لِمَصَالِحِهِ كَفِرَاشِهِ وَسَلَاسِلِ قَنَادِيلِهِ ، وَلَا ، إذْ هُوَ لِغَيْرِ مَا وُضِعَ لَهُ ، كَحَفْرِ مَدْفِنٍ فِيهِ وَلَوْ لِطَعَامِهِ ، وَإِجْرَاءِ سَاقِيَةٍ فِيهِ ، وَإِذَا اخْتَلَّ بَابُهُ فَعُوِّضَ جَازَ تَرْكِيبُهُ فِي بَعْضِ مَصَالِحِهِ "

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَإِذَا أُجْلِيَ أَهْلُ مَحَلَّةٍ لِمَخَافَةٍ أَوْ غَيْرِهَا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ هَدْمُهُ لِنَقْلِ آلَاتِهِ إلَى مَسْجِدٍ حَيْثُ هُمْ ، إجْمَاعًا : إذْ لَا يَخْتَصُّونَ بِمَنْفَعَتِهِ { وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ } لِلْآيَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلِكُلٍّ إعَادَةُ الْمُنْهَدِمِ ، وَلَوْ دُونَ الْأَوَّلِ ، كَالِابْتِدَاءِ ، وَنَقْضِهِ لِلتَّوْسِيعِ مَعَ الْحَاجَةِ وَظَنَّ إمْكَانَ الْإِعَادَةِ ، كَمَا لِكُلٍّ الِابْتِدَاءُ ، وَلَا إثْمَ إنْ عَجَزَ ، وَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ (ط) وَيَشْتَرِكُ اللَّحِيقُ فِي الْمَنَافِعِ وَقِيلَ لَا .
قُلْنَا : كَسَائِرِ مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ بِئْرُ الْخَلَاءِ وَغَيْرِهَا ، "

" مَسْأَلَةٌ " (ى الْأُسْتَاذ) وَمَنْ غَسَلَ حُصُرَهُ مِنْ غَيْرِ ظَنِّ نَجَاسَةٍ بَلْ تَقَزُّزًا ضَمِنَ أَرْشَ النَّقْصِ ، وَلَيْسَ لِمَنْ نَجَّسَهُ غَسْلُهُ إلَّا بِوِلَايَةٍ كَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ لَكِنْ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الْغَسْلِ حَيْثُ تَعَدَّى بِالتَّنْجِيسِ ، وَلَا يَسْقُطُ بِغَسْلِهِ إيَّاهُ بِلَا وِلَايَةٍ لِتَبَرُّعِهِ حِينَئِذٍ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلْمُتَوَلِّي فِعْلُ مَا يَدْعُو إلَيْهِ مِمَّا لَا يَشْغَلُ الْمُصَلِّي ، كَالْبَخُورِ وَإِيقَادِ النَّارِ فِي الشِّتَاءِ وَلَطْخِ مِحْرَابِهِ بِالْعَبِيرِ { لِلَطْخِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مَوْضِعَ النُّخَامَةِ بِهِ } "

" مَسْأَلَةٌ " وَيَجُوزُ فَتْحُ بَابٍ فِي قِبْلَتِهِ لِدُخُولِ الْإِمَامِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، لِئَلَّا يَتَخَطَّى الصُّفُوفَ ، وَاتِّخَاذُ سُلَّمٍ مُثَلَّثٍ لِإِسْرَاجِ الْقَنَادِيلِ وَيُكْرَهُ تَعْلِيقُ الْخُيُوطِ فِي بَابِهِ وَاسْتِلَامُ أَحْجَارِهِ لِقَوْلِ ( ) فِي الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ " لَوْلَا أَنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يُقَبِّلُك مَا قَبَّلْتُك " وَاتِّخَاذُ مَوْضِعٍ لِلتَّحْلِيفِ عَلَيْهِ ، إذْ لَا فَضْلَ لِلْأَحْجَارِ وَاتِّقَاءِ التَّشَبُّهِ بِالْجَاهِلِيَّةِ فِي تَعْلِيقِهَا الْأَهْدَابَ فِي شَجَرَةِ الْعُشْرِ .

فَصْلٌ وَيَصْرِفُ مَا قِيلَ فِيهِ لِلْمَسْجِدِ ، أَوْ عِمَارَتِهِ أَوْ مَنَافِعِهِ فِيمَا يَزِيدُ فِي حَيَاتِهِ كَالتَّدْرِيسِ وَشِرَاءِ الْمَصَاحِفِ وَكُتُبِ الْوَعْظِ وَالزُّهْدِ .
قُلْت : وَالْهِدَايَةِ وَحَفْرِ بِئْرٍ أَوْ مَنْهَلٍ لِلطُّهُورِ ، وَاتِّخَاذِ حَشٍّ "

مَسْأَلَةٌ (ى) وَلِلْإِمَامِ الِاسْتِعَانَةُ بِفَضْلِ غَلَّاتِهِ ، إذْ الْجِهَادُ مِنْ الْمَصَالِحِ ، وَلِلْمُتَوَلِّي كَسْبُ مُسْتَغِلٍّ بِفَاضِلِ غَلَّتِهِ ، إنْ لَمْ يَحْتَجْ لِلْجِهَادِ وَلَا لِلتَّدْرِيسِ ، وَإِلَّا فَهُمَا أَقْدَمُ ، وَلَا يَصِيرُ وَقْفًا ، إذْ لَيْسَ بِمَالِكٍ قُلْت : بِنَاءً عَلَى جَوَازِ نَقْلِ الْمَصْرِفِ وَقَدْ مَرَّ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَيَجُوزُ تَسْرِيجُهُ لِمُجَرَّدِ الْقِرَاءَةِ وَنَسْخِ كُتُبِ الْهِدَايَةِ وَلَوْ لِلنَّاسِخِ ، لَا الْمُبَاحَةِ كَعِلْمِ الْفِلَاحَةِ وَالطِّبِّ ، وَكُتُبِ الْهَنْدَسَةِ وَالْحِسَابِ وَالرَّمَلِ قُلْت : فَإِنْ قَصَدَ بِهَا وَجْهَ قُرْبَةٍ جَازَ "

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَلَا يُسْرَجُ خَالِيًا (ص) يَجُوزُ تَعْظِيمًا (أَبُو مُضَرَ) مَنْ نَذَرَهُ فَقَطْ لِلْعُرْفِ فِيهِ قُلْنَا : إضَاعَةُ مَالٍ فَلَا يَجُوزُ مُطْلَقًا قِيلَ : قِيلَ التَّسْرِيجُ مِنْ سِقَاءِ الْمَسْجِدِ إلَى

مَنَازِلِهِمْ بِإِذْنِ الْمُتَوَلِّي كَإِنْفَاقِهِمْ قِيلَ فَإِنْ أَفْرَغَ الْمُتَوَلِّي السِّقَاءَ وَأَغْلَقَهُ غَيْرُهُ لَا بِإِذْنِهِ ضَمِنَ ، إذْ هُوَ الْمُتْلِفُ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ى) وَلَا يَجُوزُ فِي الْمَسَاجِدِ إلَّا الطَّاعَاتُ ، كَالتَّدْرِيسِ وَعَقْدِ النِّكَاحِ وَالتَّشَاوُرِ فِي الْمَصَالِحِ ، لَا الْمُبَاحَاتِ كَالْخِيَاطَةِ وَالْأَكْلِ لِغَيْرِ مُضْطَرٍّ قُلْت : { لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ نَشْدِ الضَّالَّةِ وَالْمُبَايَعَةِ فِيهِ } فَقِيسَتْ سَائِرُ الْمُبَاحَاتِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا تُحَوَّلُ آلَاتُهُ وَأَوْقَافُهُ لِانْهِدَامِهِ مَا بَقِيَ قَرَارُهُ يُرْجَى الِانْتِفَاعُ بِهِ وَإِلَّا عَادَ لِكُلٍّ مَا وَقَفَ وَقْفًا (م) بَلْ لِلْمَصَالِحِ ، وَقَدْ مَرَّ .

فَصْلٌ وَالْوِلَايَةُ حُصُولُ الْمُكَلَّفِ عَلَى حَالٍ لَوْلَاهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفِعْلُ ، وَهِيَ إمَّا أَصْلِيَّةٌ كَالْإِمَامِ عِنْدَنَا وَتَبْطُلُ وِلَايَتُهُ بِالْفِسْقِ (ى) لِلْإِجْمَاعِ عَلَى اعْتِبَارِ عَدَالَتِهِ .
قُلْت : وَفِي دَعْوَى الْإِجْمَاعِ نَظَرٌ ، وَكَالْأَبِ وَتَبْطُلُ بِالْجِنَايَةِ لَا الْفِسْقِ ، إذْ الْمَقْصُودُ الْحِفْظُ ، وَإِمَّا مُسْتَفَادَةٌ كَالْحَاكِمِ فَتَبْطُلُ وِلَايَتُهُ بِالْفِسْقِ لِاعْتِبَارِ عَدَالَتِهِ إجْمَاعًا ، وَكَالْوَصِيِّ ، وَمُتَوَلِّي الْوَقْفِ ، وَتَبْطُلُ بِالْجِنَايَةِ إجْمَاعًا ، وَفِي الْفِسْقِ خِلَافٌ سَيَأْتِي (فَرْعٌ) وَتَعُودُ الْأَصْلِيَّةُ بِالتَّوْبَةِ كَمَا سَيَأْتِي ، لَا الْمُسْتَفَادَةُ إلَّا بِتَجْدِيدِهَا (م) إلَّا الْوَصِيَّ قَبْلَ الْحُكْمِ بِالْعَزْلِ ، فَكَالْأَبِ

.

" مَسْأَلَةٌ " (هق ن ط مُحَمَّد) وَلِمَنْ صَلَحَ لِشَيْءٍ وَلَا إمَامَ فَعَلَهُ بِلَا نَصْبٍ ، إذْ لَا دَلِيلَ عَلَى اعْتِبَارِهِ (م ى الْمُعْتَزِلَةُ قِينِ) بَلْ تُنْصَبُ خَمْسَةٌ لِتَسَاوِيهِمْ ، كَفِعْلِ الصَّحَابَةِ ، لِأَبِي بَكْرٍ قُلْنَا : لَمْ يُجْمِعُوا ، (فَرْعٌ) لَهُمْ وَيَكُون الْخَمْسَةُ صُلَحَاءُ ، وَالْمَنْصُوبُ صَالِحًا ، وَالْأَمْرُ الْمَنْصُوبُ لِأَجْلِهِ فَرْضُ كِفَايَةٍ ، كَالْقَضَاءِ وَتَوَلِّي الْوَقْفِ وَالْوَصِيَّةِ .
وَأَنْ لَا يَكُونَ أَمْرُ الْإِمَامِ نَافِذًا فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ وَلَوْ كَانَ مَوْجُودًا ، إذْ عَدَمُ سُلْطَانِهِ فِيهِ كَعَدَمِهِ ، وَأَنْ لَا يَكُونَ ثَمَّةَ مَنْصُوبٌ مِنْ جِهَتِهِ .

.

" مَسْأَلَةٌ " وَوِلَايَةُ الْوَقْفِ إلَى الْوَاقِفِ ثُمَّ مَنْصُوبُهُ وَصِيًّا أَوْ وَلِيًّا .
قُلْت : ثُمَّ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ مُعَيَّنًا ، إذْ هُوَ أَخَصُّ ثُمَّ الْإِمَامُ وَالْحَاكِمُ ، وَلَا يَعْتَرِضَانِ مَنْ مَرَّ إلَّا لِخِيَانَةٍ أَوْ بِإِعَانَةٍ ، إذْ هُمَا لِلْمَصَالِحِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " (م جَمّ قِينِ) وَلِلْإِمَامِ أَنْ يُوَلِّيَ حَيْثُ لَا يَنْفُذُ أَمْرُهُ ، كَمَا لَهُ أَخْذُ الْمُخَالِفِ بِالْقَهْرِ (حط) { لَمْ يَكُنْ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَأْمُرُ بِالْحَدِّ فِي غَيْرِ بَلَدِ سُلْطَانِهِ } ، كَمَكَّةَ قَبْلَ الْفَتْحِ وَغَيْرِهَا .
قُلْنَا : لَمْ يَتْرُكْهَا لِعَدَمِ الْوِلَايَةِ ، بَلْ لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ ، (فَرْعٌ) وَلِلْخَمْسَةِ عَزْلُ مَنْصُوبِهِمْ ، قِيلَ : وَكَذَا غَيْرُهُمْ ، إذْ مَنْ لَهُ التَّوْلِيَةُ صَلَحَ لِلْعَزْلِ ، وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ فِي وُجُوهِهِمْ كَالْوَكِيلِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا تُورَثُ الْوِلَايَةُ ، إذْ هِيَ صِفَةٌ حَاصِلَةٌ مِنْ جِهَةِ الْمَوْلَى عَلَى التَّعْيِينِ كَالْجَرْحِ وَالْعَدَالَةِ ، " مَسْأَلَةٌ " (ط ش) وَتَبْطُلُ تَوْلِيَةٌ أَصَّلَهَا الْإِمَامُ بِمَوْتِهِ أَوْ فِسْقِهِ مَا تَدَارَجَتْ ، لِبُطْلَانِ مَا هِيَ فَرْعٌ عَلَيْهِ ، وَلَوْ بَقِيَتْ الْوَسَائِطُ لَا الْعَكْسُ لِبَقَاءِ أَصْلِهَا (قم حص) لَا يَنْعَزِلُونَ بِمَوْتِ الْإِمَامِ ، لَنَا مَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " (م ى) وَمَنْ تَصَرَّفَ فِي الْوَقْفِ بِلَا وِلَايَةٍ جَهْلًا فَلَا ضَمَانَ ، إذْ هُوَ كَالْمُجْتَهِدِ وَيَضْمَنُ الْعَالِمُ (هـ) فَإِنْ صَلَحَ لِذَلِكَ وَلَا إمَامَ .
فَلَا ضَمَانَ .
قُلْت : وَقَدْ مَرَّ الْخِلَافُ ، فَإِنْ صَرَفَ عَيْنَ الثَّمَرَةِ فِي مُسْتَحَقِّهَا فَلَا ضَمَانَ اتِّفَاقًا ، حَيْثُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ مُعَيَّنٌ ، إذْ صَارَتْ الْعَيْنُ إلَى مَالِكِهَا وَإِلَّا ضَمِنَ مَعَ الْعِلْمِ ، وَمَعَ الْجَهْلِ الْخِلَافُ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَعَلَى الْإِمَامِ أَوْ الْمُسْلِمِينَ عَزْلُ الْأَبِ مَعَ ظُهُورِ الْخِيَانَةِ ، إذْ حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَدَمِهِ .

قُلْت : وَالْخِيَانَةُ الْمُبْطِلَةُ هِيَ التَّعَدِّي فِيمَا لَا يُتَسَامَحُ بِمِثْلِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ نِصَابَ الْقَطْعِ ، وَتَعُودُ وِلَايَتُهُ بِمُجَرَّدِ التَّوْبَةِ فِي الْأَصَحِّ كَالْإِمَامِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلْمُتَوَلِّي أَنْ يُوَلِّيَ غَيْرَهُ حَيْثُ فُوِّضَ (قم ض زَيْد) وَإِلَّا فَلَا ، إذْ هُوَ وَكِيلٌ (قم) بَلْ وَالٍ فَيَجُوزُ " .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَهُ دَفْعُ الْأَرْضِ إلَى الْفَقِيرِ لِيَسْتَغِلَّهَا إجْمَاعًا ، إذْ لَهُ مَنَافِعُهَا ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَقْفُ عَنْ حَقٍّ فَالْمَظَالِمُ كَذَلِكَ إذْ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا الْقَبْضُ (م) لَا الزَّكَوَاتِ فَيُؤَجِّرُهَا مِنْهُ ثُمَّ يَقْبِضُ الْأُجْرَةَ وَيَرُدُّهَا بِنِيَّتِهِ اعْتِبَارًا لِلتَّمْلِيكِ (ى) وَعِنْدَ (ه) يَصِحُّ كَمَذْهَبِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ

مَسْأَلَةٌ (م) وَلِلْإِمَامِ الْإِبْرَاءُ ، مِنْ الْمَظَالِمِ لِعَدَمِ اعْتِبَارِ الْقَبْضِ فِيهَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَا تَلِفَ مِنْ غَلَّاتِ الْوَقْفِ قَبْلَ وُصُولِهِ إلَى الْمُتَوَلِّي ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَلَا بَعْدَ الْقَبْضِ إلَّا حَيْثُ فَرَّطَ ، أَوْ كَانَ أَجِيرًا مُشْتَرَكًا "

" مَسْأَلَةٌ " (ى هَبْ) وَمَا كَانَ لِلْفُقَرَاءِ فَالْأَوْلَى وَضْعُهُ فِي ثَلَاثَةٍ فَصَاعِدًا ، مُطَابَقَةً لِلْجَمْعِ ، بِخِلَافِ الزَّكَاةِ { لِصَرْفِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ صَدَقَةَ بَنِي زُرَيْقٍ إلَى سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ } .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَعْمَلُ بِظَنِّهِ فِيمَا الْتَبَسَ مَصْرِفُهُ (الْأُسْتَاذُ) حَيْثُ لَا ظَنَّ يَرْجِعُ إلَى عَمَلِ الْمُتَقَدِّمِينَ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاحِ فِيهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِبَيْتِ الْمَالِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَمَا أَنْفَقَهُ الْمُتَوَلِّي فِي إصْلَاحِهِ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ رَجَعَ بِهِ ، وَإِلَّا فَلَا .
وَلَا يَتَبَرَّعُ بِالْبَذْرِ حَيْثُ الْغَلَّةُ عَنْ حَقٍّ ، كَالتَّبَرُّعِ عَنْ الْمُزَكِّي ، فَإِنْ أَقْرَضَهُ ثُمَّ أَبْرَأَهُ صَحَّ ، (ى) وَمَنْ زَرَعَهُ لِيَضَعَهُ فِي مَصْرِفِهِ ، فَلَا ضَمَانَ وَلَوْ فَاسِقًا إذْ { مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ } ، وَكَذَا لَوْ زَرَعَ لِيَأْخُذَ شَرِكَةً ، إذْ عَوْدُ بَعْضِ النَّفْعِ أَوْلَى مِنْ فَوْتِ كُلِّهِ ، " مَسْأَلَةٌ "

(هَبْ ى) وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِيهِ لِجُمْلَةِ الْفُقَرَاءِ ، وَيُبَيِّنُ مُدَّعِيهِ لِمَخْصُوصِينَ ، إذْ الْأَصْلُ الْإِطْلَاقُ قُلْت : وَلَا يَدَ مَعَ الْإِقْرَارِ بِالْوَقْفِ ، وَلِلْمُتَوَلِّي الصَّرْفُ فِي نَفْسِهِ مَعَ الِاسْتِحْقَاقِ .

فَصْلٌ وَأَكْثَرُ مَا ذَكَرْنَا فِي الْوَقْفِ رِعَايَةً لِلْمَصْلَحَةِ (الْأَكْثَرُ) وَمُرَاعَاتُهَا طَرِيقٌ شَرْعِيٌّ (الدَّبُوسِيُّ) لَا ، فَنَفَاهَا إلَّا بِنَصٍّ .

مَسْأَلَةٌ (ى) وَقَدْ ظَهَرَ فِي الشَّرْعِ مُرَاعَاةُ الْمَصْلَحَةِ فِي الْحِفْظِ لِلدِّمَاءِ بِالْقِصَاصِ ، وَالْأَدْيَانِ بِقَتْلِ الْمُرْتَدِّ وَالْمُشْرِكِ ، وَالْعَقْلِ بِتَحْرِيمِ الْمُسْكِرِ وَلَوْ بِنَجًا ، وَالْمَالِ بِقَطْعِ الْيَدِ ، وَالنَّسَبِ بِحَدِّ الزِّنَا ، فَقِيسَ عَلَيْهَا الْقَوْلُ بِالْمَصَالِحِ ، وَإِنْ لَمْ تَسْتَنِدْ إلَى أَصْلٍ مُعَيَّنٍ ، وَأَكْثَرُهَا مُسْتَنِدٌ إلَى مُعَيَّنٍ ، كَالْوَقْفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَصَالِحِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْعُلَمَاءِ وَالْأَيْتَامِ ، فَإِنَّهُ يَعْمَلُ فِيهَا بِمَا تَقْتَضِيهِ مَصَالِحُهَا كُلُّهَا وَإِنْ اخْتَلَفَتْ " مَسْأَلَةٌ " (ة ش) وَمَا لَمْ يَشْهَدْ لَهُ أَصْلٌ مُعَيَّنٌ ، مَعْمُولٌ بِهِ أَيْضًا مَعَ ظُهُورِ الْمَصْلَحَةِ (ى) بِشَرْطِ أَنْ لَا يُعَارِضَ نَصًّا كَإِفْتَاءِ مَنْ يَسْهُلُ عَلَيْهِ الْعِتْقُ بِالصَّوْمِ لِيَكُونَ أَكْمَلَ زَجْرًا ، وَأَنْ لَا تَكُونَ غَرِيبَةً وَحْشِيَّةً فِي الشَّرْعِ ، كَقَطْعِ لِسَانِ الْمُؤْذِي أَوْ شَفَتَيْهِ ، أَوْ أَنْفِهِ ، وَلَا نَظِيرَ لَهَا فِي التَّعْزِيرَاتِ الشَّرْعِيَّةِ وَأَنْ لَا تَعَارَضَهَا مَصْلَحَةٌ تَقْتَضِي خِلَافَ حُكْمِهَا كَضَرْبِ الْمُتَّهَمِ ، فَفِي فِعْلِهِ مَصْلَحَةُ الْمَالِ ، وَفِي تَرْكِهِ تَرْكُ ظُلْمِ الرَّجُلِ إذَا كَانَ بَرِيئًا فَمَتَى اجْتَمَعَتْ هَذِهِ الشُّرُوطِ صَحَّتْ ، كَفَسْخِ نِكَاحِ امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ ، وَتَرْكِ التَّرَبُّصِ وَاعْتِدَادِ مَنْ انْقَطَعَ حَيْضُهَا لَا بِعَارِضٍ مَعْلُومٍ بِالْأَشْهُرِ لِمَا مَرَّ فِي التَّرَبُّصِ مِنْ الْمَضَرَّةِ وَكَحَدِّ الشَّارِبِ فَإِنَّهُ كَانَ أَرْبَعِينَ ، فَلَمَّا تَهَوَّنَ بِهِ زِيدَتْ أَرْبَعُونَ لِلزَّجْرِ بِرَأْيِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَدًّا إلَى حَدِّ الْقَذْفِ وَقَرَّرَهُ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ .

كِتَابُ الْوَدِيعَةِ هِيَ مِنْ الدَّعَةِ وَهِيَ السُّكُونُ ، لِسُكُونِهَا عَنْ الِاسْتِعْمَالِ ، وَفِي الشَّرْعِ تَرْكُ مَالَ مَعَ حَافِظٍ لَا بِأُجْرَةٍ " مَسْأَلَةٌ " (ى) وَيَجِبُ قَبُولُهَا حَيْثُ يَظُنُّ هَلَكَتَهَا إنْ تَرَكَ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { حُرْمَةُ مَالِ الْمُؤْمِنِ كَدَمِهِ } فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ أَثِمَ وَلَا ضَمَانَ ، إذْ لَا سَبَبَ لَهُ ، وَقَدْ تُنْدَبُ لِلتَّعَاوُنِ ، أَوْ تَكْرَهُ إنْ خَشِيَ مِنْ نَفْسِهِ التَّعَدِّي ، " مَسْأَلَةٌ

" وَهِيَ مَشْرُوعَةٌ إجْمَاعًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَتَعَاوَنُوا } ، وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ اسْتَوْدَعَ وَدِيعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ } وَنَحْوُهُ .

فَصْلٌ وَإِنَّمَا تَصِحُّ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ أَوْ مَا فِي حُكْمِهِمَا وَهِيَ جَائِزَةٌ مِنْ الطَّرَفَيْنِ ، إجْمَاعًا ، وَلَفْظُهَا أَوْدَعْتُك أَوْ احْفَظْ أَوْ نَحْوُهُمَا مِمَّا يُعْتَادُ ، وَالِامْتِثَالُ مُغْنٍ عَنْ الْقَبُولِ بِاللَّفْظِ وَوَضْعُهَا فِي الصُّنْدُوقِ قَبُولٌ ، "

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ صش) وَإِنَّمَا تَصِحُّ بَيْنَ جَائِزِي التَّصَرُّفِ بِالتَّرَاضِي فَمَنْ اسْتَوْدَعَ مِنْ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ ضَمِنَ ، وَلَا يَبْرَأُ إلَّا بِالرَّدِّ إلَى الْوَلِيِّ ، إذْ قَبْضُهُمَا غَيْرُ صَحِيحٍ (ى) فَإِنْ قَبَضَهَا لِلْخَوْفِ عَلَيْهَا مَعَهُمَا فَلَا ضَمَانَ ، إذْ هُوَ مُحْسِنٌ ، وَيَصِحَّانِ مِنْ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لَا الْمَحْجُورِ إلَّا الْإِيدَاعُ لِمَا فِي يَدِهِ ، إذْ هُوَ اسْتِحْفَاظٌ فَجَازَ كَالْمُدَافَعَةِ ، (فَرْعٌ) (ى ح قش) وَلَهُ الرَّدُّ إلَيْهِ ، إذْ مَنْ كَانَ أَهْلًا لِلْإِيدَاعِ ، فَهُوَ أَهْلٌ لِلرَّدِّ .
(قش) بَلْ إلَى الْمَالِكِ ، إذْ لَمْ يَكُنْ الْقَبْضُ بِإِذْنِهِ ، فَلَا يَبْرَأُ بِالرَّدِّ إلَى غَيْرِهِ ، قُلْنَا : أَمْسَكَهَا بِإِذْنِ الْمَالِكِ وَالْإِيدَاعُ حِفْظٌ كَالْإِمْسَاكِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ أَوْدَعَ صَبِيًّا أَوْ نَحْوَهُ لَمْ يَضْمَنْ وَإِنْ فَرَّطَ ، إذْ أَلْقَاهُ فِي مَضْيَعَةٍ ، فَإِنْ أَتْلَفَهَا فَخِلَافٌ قَدْ مَرَّ ، فَإِنْ أَوْدَعَ صَبِيٌّ صَبِيًّا ضَمِنَ الْمُسْتَوْدِعُ ، إذْ لَا حُكْمَ لِتَسْلِيطِ الْمُودِعِ هُنَا ، " مَسْأَلَةٌ " (ى) وَيَصِحُّ إيدَاعُ الْعَقَارِ كَالْمَنْقُولِ ، وَالْقَبْضُ شَرْطٌ .

فَصْلٌ وَهِيَ أَمَانَةٌ فَلَا تُضْمَنُ إلَّا لِتَعَدٍّ ، فَبِالْجِنَايَةِ تُضْمَنُ إجْمَاعًا وَقَوْلُ (بص) لَا تُضْمَنُ إلَّا إذَا شَرَطَ ضَمَانَهَا ، مَحْمُولٌ عَلَى ضَمَانِ التَّفْرِيطِ لَا الْجِنَايَةِ الْمُتَعَمَّدَةِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَيْسَ عَلَى الْمُودَعِ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ } .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا أُودِعَتْ فِي السَّفَرِ أَوْ خَافَ عَلَيْهَا فِي الْحَضَرِ جَازَ الذَّهَابُ بِهَا ، (هَبْ ش) وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ ، إذْ { أَمَرَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِرَدِّ الْوَدَائِعِ حِين هَاجَرَ } (ن ح) يَجُوزُ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ (فُو) يَجُوزُ حَيْثُ لَا مُؤْنَةَ لَنَا مَا مَرَّ (فَرْعٌ) فَإِنْ أَرَادَ السَّفَرَ رَدَّهَا ، فَإِنْ

لَمْ يَحْضُرْ الْمَالِكُ فَإِلَى الْحَاكِمِ ، إذْ هُوَ وَلِيُّ مَالِ الْغَائِبِ ، فَإِنْ وَضَعَهُ مَعَ أَمِينٍ غَيْرِ الْحَاكِمِ الْمَوْجُودِ فَوَجْهَانِ : (هَبْ حش) يَضْمَنُ كَلَوْ حَضَرَ الْمَالِكُ (حش) لَا ، لِحُصُولِ الْأَمَانَةِ

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا أَوْدَعَهَا لِغَيْرِ عُذْرٍ ضَمِنَ ، إذْ لَمْ يَرْضَ الْمَالِكُ بِغَيْرِهِ ، وَأَمَّا الِاسْتِعَانَةُ عَلَى حَمْلِهَا إلَى مَوْضِعِ حِفْظِهَا وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَلَا يُوجِبُ ضَمَانًا لِلْعُرْفِ ، (فَرْعٌ) (م ش فو) وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ ، فَالْأَوَّلُ ضَمَانُ تَفْرِيطٍ ، وَالثَّانِي ضَمَانُ غَصْبٍ ، وَالْقَرَارُ عَلَى مَنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ وَلَيْسَ مَغْرُورًا (ط ح) بَلْ الضَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ ، إذْ يَدُ الثَّانِي يَدُهُ ، وَالْقَبْضُ الْوَاحِدُ لَا يُوجِبُ ضَمَانَيْنِ .
قُلْنَا : يَدُ الثَّانِي عَادِيَةٌ فَأَوْجَبَتْ الضَّمَانَ كَالْغَصْبِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَلَوْ نَوَى أَخْذَهَا لِيَنْتَفِعَ بِهَا لَمْ يَضْمَنْ مَا لَمْ يَنْقُلْهَا (ابْنُ سُرَيْجٍ) يَضْمَنُ بِالنِّيَّةِ .
قُلْنَا لَا ، كَلَوْ نَوَى غَصْبَ مَالِ فُلَانٍ .
قِيلَ : وَلَوْ نَوَى أَنْ لَا يَرُدَّهَا ضَمِنَ ، إذْ صَارَ مُمْسِكًا لَهَا لِنَفْسِهِ .
قُلْنَا : لَا تَأْثِيرَ لِلنِّيَّةِ وَحْدَهَا .

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَلَيْسَ لَهُ اقْتِرَاضُهَا (ك) يَجُوزُ ، إذْ ذِمَّتُهُ أَحْفَظُ .
قُلْنَا : " لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلَّا بِطِيبَةٍ مِنْ نَفْسِهِ " .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَهُ بَيْعُ مَا خَشِيَ عَلَيْهِ كَالطَّعَامِ الْمُسَوِّسِ ، إذْ لَهُ وِلَايَةٌ وَذَلِكَ حِفْظٌ .
قُلْت وَإِلَّا ضَمِنَ لِلتَّفْرِيطِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ ش) وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ الْمَالِكُ حِرْزَهَا ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَحْفَظَهَا حَيْثُ يُحْفَظُ مِثْلُهَا فِي مِثْلِهِ ، فَالدَّرَاهِمُ وَنَحْوُهَا فِي الْمَنْزِلِ الْمُحْتَفِظِ ، وَالْأَخْشَابُ وَنَحْوُهَا دَاخِلُ الدَّارِ (ح قم) مَا قُطِعَ السَّارِقُ لِهَتْكِهِ صَلَحَ لِكُلِّ وَدِيعَةٍ .

قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ (فَرْعٌ) (م ى) وَالْكُمُّ وَالْجَيْبُ وَالْيَدُ ، حِرْزٌ لِلدَّرَاهِمِ وَنَحْوِهَا فِي حَالِ التَّصَرُّفِ فِي الْبَلَدِ وَلَيْسَ بِتَفْرِيطِ

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ عَيَّنَ مَوْضِعَ الْحِفْظِ فَنَقَلَهَا إلَى دُونِهِ ضَمِنَ ، لَا إلَى مِثْلِهِ ، أَوْ أَحْفَظَ ، إذْ مَنْ رَضِيَ حِرْزًا رَضِيَ بِمِثْلِهِ ، فَإِنْ كَانَ نَهَاهُ عَنْ النَّقْلِ ، فَإِنْ خَافَ عَلَيْهَا فَلَمْ يَنْقُلْهَا مَعَ الْخَوْفِ ، فَوَجْهَانِ : لَا يَضْمَنُ ، إذْ هُوَ مُمْتَثِلٌ فِي تَرْكِ النَّقْلِ وَإِنْ أَعْطَاهُ إيَّاهَا فِي كِيسٍ لَهَا ، فَلَهُ نَقْلُهَا إلَى مِثَالِهِ أَوْ أَحْفَظَ ، إلَّا أَنْ يَكُونَ مَخْتُومًا (ى) فَوَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا ، يَضْمَنُ ، إذْ لَا غَرَضَ فِي فَضِّ الْخِتَامِ وَهَتْكِ حُرْمَتِهِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " (ى) فَإِنْ نَهَاهُ عَنْ الْإِقْفَالِ عَلَيْهَا فَأَقْفَلَ ، أَوْ عَنْ الزِّيَادَةِ عَلَى تَحْرِيزِ عَيْنِهِ فَزَادَ ، لَمْ يَضْمَنْ ، إذْ زَادَ خَيْرًا (ك) يَضْمَنُ ، إذْ الزِّيَادَةُ تُغْرِي السَّارِقَ قُلْت : { مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ } .
فَإِنْ قَالَ لَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا أَحَدٌ ، فَأَدْخَلَ لَمْ يَضْمَنْ إلَّا أَنْ تَتْلَفَ بِسَبَبِ دُخُولِهِمْ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ أَوْدَعَهُ فِي السُّوقِ وَقَالَ : أَحْرِزْهَا فِي بَيْتِك ، فَتَلِفَتْ فِي الطَّرِيقِ لَمْ يَضْمَنْ مَا لَمْ يَتَوَانَ لِغَيْرِ عُذْرٍ " مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا انْتَقَلَ إلَى قَرْيَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِقَرِيَّتِهِ وَمِثْلِهَا فَلَهُ نَقْلُهَا كَمِنْ مَنْزِلٍ إلَى مَنْزِلٍ ، وَإِلَّا فَلَا لِلتَّفْرِيطِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ دَفَنَهَا فِي بَيْتِهِ وَلَمْ يُعْلِمْ بِهَا أَحَدًا ، أَوْ أَعْلَمَ فَاسِقًا أَوْ غَيْرَ سَاكِنٍ فِي الْبَلَدِ ضَمِنَ لِلتَّضْيِيعِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَإِنْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ جِنْسِهَا لَمْ يَضْمَنْ لِتَمْيِيزِهَا (هَبْ قِينِ) وَبِجِنْسِهَا ضَمِنَ (ك) لَا .
قُلْنَا : خَلَطَهَا عَلَى وَجْهٍ لَا يُمْكِنُ رَدُّهَا بِعَيْنِهَا ، وَإِنْ خَلَطَهَا بِمَالِ مَالِكِهَا فَوَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا لَا يَضْمَنُ ، إذْ الْجَمِيعُ لَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ط ك) وَالْعَلَفُ عَلَى الْمَالِكِ ، فَإِنْ غَابَ فَالْوَدِيعُ ، وَيَرْجِعُ وَإِنْ لَمْ يُؤَاذِنْ الْحَاكِمَ عَلَى خِلَافٍ قَدْ مَرَّ فِي الرَّهْنِ ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الْمُعْتَادِ ، وَلِلْمَالِكِ فِي قَدْرِ الْمُدَّةِ (ح) لَا يَلْزَمُهُ تَعَهُّدُهَا بِالسَّقْيِ وَالْعَلَفِ .
قُلْنَا : لَهَا حُرْمَةٌ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { اطَّلَعْتُ عَلَى النَّارِ } الْخَبَرَ .
فَإِنْ لَمْ يَجِدْ دَفَعَهَا إلَى الْحَاكِمِ لِيَبِيعَ أَوْ يُؤَجِّرَ أَوْ يَقْتَرِضَ لَهَا عَلَفَهَا ، فَإِنْ نَهَاهُ الْمَالِكُ عَنْ عَلَفِهَا فَتَرَكَ أَثِمَ ، وَلَا ضَمَانَ ، إذْ أَسْقَطَ حَقَّهُ ، كَلَوْ قَالَ : أَحْرِقْ مَالِي وَعَلَيْهِ تَعَهُّدُ الصُّوفِ مِنْ السُّوسِ ، وَإِلَّا ضَمِنَ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ ضَيَّعَهَا أَوْ دَلَّ عَلَيْهَا ضَمِنَ (م) فَإِنْ أَكْرَهَهُ الظَّالِمُ وَتَعَذَّرَ إخْفَاؤُهَا فَلَا ضَمَانَ ، إلَّا أَنْ يُسَلِّمَهَا بِيَدِهِ ، إذْ هُوَ مُبَاشِرٌ وَالْقَرَارُ عَلَى الظَّالِمِ (ى) فَإِنْ طَلَبَ يَمِينَهُ وَتَعَذَّرَتْ التَّوْرِيَةُ ، حَلِفَ وَكَفَّرَ .
قُلْت : لَا وَجْهَ لِلتَّكْفِيرِ ، وَالْمَذْهَبُ لَا ضَمَانَ ، وَلَوْ سَلَّمَ مَعَ خَشْيَةِ التَّلَفِ ، كَأَكْلِ الْمُضْطَرِّ ، (فَرْعٌ) (قَاضِي الْقُضَاةِ أَبُو رَشِيدٍ) وَلِلْوَدِيعِ إمْسَاكُهَا حَيْثُ خَشِيَ مِنْ رَدِّهَا إنْفَاقَهَا فِي الْمَعَاصِي ، أَوْ أَنْ يَأْخُذَهَا الظَّالِمُ (أَبُو مُضَرَ) فَإِنْ تَلِفَتْ لَمْ يَضْمَنْ دِينًا لَا شَرْعًا " .

" مَسْأَلَةٌ " قُلْت : وَيَضْمَنُ بِالنِّسْيَانِ ، إذْ هُوَ تَفْرِيطٌ (ى) لَا ، إذْ النَّاسِي مَعْذُورٌ .
قُلْت : مِنْ الْإِثْمِ فَقَطْ بِدَلِيلِ ضَمَانِ الْجِنَايَةِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ جَحَدَهَا عِنْدَ الطَّلَبِ ضَمِنَهَا ، لَا لَوْ سَكَتَ أَوْ جَحَدَ إلَى غَيْرِ الْمَالِكِ ، إذْ الْغَالِبُ إخْفَاءُ الْوَدَائِعِ ، " .

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) فَإِنْ شَرَطَ ضَمَانَهَا لَمْ يَضْمَنْ (الْعَنْبَرِيّ) يَضْمَنُ .
لَنَا الْخَبَرُ "

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا وَلَدَتْ فَفِي لُزُومِ إعْلَامِ الْمَالِكِ وَجْهَانِ : يَلْزَمُ كَثَوْبٍ أَلْقَتْهُ الرِّيحُ فِي دَارِهِ ، وَلَا ، كَالْأُمِّ ، إذْ هُوَ بَعْضُهَا ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَالْقَوْلُ لَهُ فِي تَلَفِهَا (الْبَتِّيُّ) بَلْ يُبَيِّنُ .
قُلْنَا : أَمِينٌ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ } .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ أُتِيَ بِوَدِيعَةٍ فَسَكَتَ لَمْ يَلْزَمْهُ حُكْمُهَا ، "

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَلَهُ تَرْكُهَا مَعَ مَنْ يَعْتَادُ الْحِفْظَ مَعَهُ كَالزَّوْجَةِ وَالْعَبْدِ وَالْوَلَدِ ، إذْ هُوَ كَوَضْعِهَا فِي صُنْدُوقِهِ (ش) بَلْ يَحْفَظُ بِنَفْسِهِ وَيَرُدُّ إلَى يَدِ الْمَالِكِ ، وَإِلَّا ضَمِنَ ، إذْ لَهُ إيدَاعُ مَالِهِ لَا مَالَ غَيْرِهِ .
قُلْنَا : هَؤُلَاءِ يَدُهُمْ كَيَدِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (يه حص قش) وَلَا يَضْمَنُ كُلَّهَا بِأَخْذِ بَعْضِهَا وَلَوْ نَقَلَ الْكُلَّ لِأَخْذِ ذَلِكَ الْبَعْضِ ، إذْ لَهُ التَّنْقِيلُ مَا لَمْ يَتَعَدَّ وَلَا تَعَدِّي إلَّا فِي الْبَعْضِ (ن قش) بَطَلَتْ أَمَانَتُهُ فَبَطَلَ الْإِذْنُ بِالْإِمْسَاكِ .
قُلْنَا : إنَّمَا بَطَلَتْ فِيمَا أَخَذَ ، (فَرْعٌ) ، فَإِنْ رَدَّ مَا أَخَذَ فَسَيَأْتِي الْخِلَافُ فِي عَوْدِهِ أَمَانَةً ، فَإِنْ الْتَبَسَ فَفِي ضَمَانِ الْكُلِّ عِنْدَ الْمُخَالِفِ وَجْهَانِ : يَضْمَنُ لِالْتِبَاسِهِ ، وَلَا ، إلَّا قَدْرَ الْمَرْدُودِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَلَهُ رَدُّهَا إلَى زَوْجَةِ الْمَالِكِ ، أَوْ غُلَامِهِ أَوْ وَلَدِهِ ، إذْ يَدُهُمْ يَدُهُ (ح) بِشَرْطِ وُجُوبِ نَفَقَتِهِمْ عَلَيْهِ (ط) لَمْ يَشْتَرِطْهُ أَصْحَابُنَا ، وَلَا يَبْعُدُ الِاتِّفَاقُ ، إذْ لَا يَحْفَظُ مَالَهُ إلَّا مَعَ مَنْ يُنْفِقُهُ فِي الْعَادَةِ (ش) بَلْ يَضْمَنُ كَالْأَجْنَبِيِّ إلَّا الزَّوْجَةَ .
قُلْنَا : يَدُهُمْ يَدُهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (م ى ح) وَلَوْ قَالَ ضَعْهَا فِي الصُّنْدُوقِ فَوَضَعَهَا فِي الْمَنْزِلِ أَوْ الْعَكْسِ ، لَمْ يَضْمَنْ ، إذْ كِلَاهُمَا حِرْزٌ ، لَا لَوْ قَالَ ضَعْهَا فِي هَذِهِ الدَّارِ ، فَوَضَعَهَا فِي أُخْرَى ، لِاخْتِلَافِ الدُّورِ فِي الْحِرْزِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ قَالَ : ضَعْهَا فِي أَعْلَى الدَّارِ ، فَوَضَعَهَا فِي الْأَسْفَلِ أَوْ الْعَكْسِ لَمْ يَضْمَنْ ، إذْ كُلُّهَا حِرْزٌ إلَّا الدَّرَاهِمُ وَنَحْوُهَا ، فَحِرْزُهَا الصُّنْدُوقُ وَنَحْوُهُ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ اسْتَأْذَنَ لِوَضْعِ الْوَدِيعَةِ فِي حِرْزٍ ، فَأَذِنَ لَمْ يَصِرْ وَدِيعًا ، فَلَا يَضْمَنُ وَإِنْ فَرَّطَ ، فَأَمَّا الْحَمَّامِيُّ فَأَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ ، وَلَيْس بِوَدِيعٍ .

فَصْلٌ (هـ ط ع لِي) وَإِذَا تَلِفَتْ إحْدَى وَدِيعَتَيْنِ لِشَخْصَيْنِ ، فَالْتَبَسَ لِمَنْ الْبَاقِيَةُ فَلَا يَمِينَ عَلَى الْوَدِيعِ ، إذْ لَوْ أَقَرَّ لِأَحَدِهِمْ لَمْ يَلْزَمْ الْآخَرُ (قِينِ) يَحْلِفُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَعْلَمُهَا لَهُ ، لِيَدْفَعَ عَنْهُ وُجُوبَ التَّسْلِيمِ قُلْنَا : لَيْسَ لَهُ التَّسْلِيمُ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ بَيَّنَا أَوْ تَحَالَفَا أَوْ نَكَلَا ، قَسَمَ بَيْنَهُمَا ، لِمَا سَيَأْتِي .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَتَضَيَّقُ رَدُّهَا عِنْدَ خَوْفِ الْمَوْتِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَالْإِشْهَادُ أَوْ التَّسْلِيمُ إلَى الْحَاكِمِ ، وَإِلَّا ضَمِنَ لِلتَّفْرِيطِ وَلَا يَكْفِي خَطُّهُ أَنَّ هَذِهِ لِفُلَانٍ مَا لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَعَلَى الْوَرَثَةِ رَدُّهَا فَوْرًا ، إذْ لَمْ يُؤْذَنُوا بِإِمْسَاكِهَا ، وَإِلَّا ضَمِنُوا كَثَوْبٍ أَلْقَتْهُ الرِّيحُ فِي مِلْكِهِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ش) فَإِنْ عَيَّنَهَا بِصِفَةٍ فَمَاتَ فَلَمْ تُوجَدْ فِي تَرِكَتِهِ تِلْكَ الصِّفَةُ ، فَمِنْ مَالِهِ إذْ هُوَ كَالْمُسْتَهْلِكِ لِعَدَمِ التَّمْيِيزِ (ى) لَا ضَمَانَ مُطْلَقًا ، إذْ الْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ (بَعْضُ هَا) إنْ كَانَ فِي مَالِهِ جِنْسُهَا ضَمِنَ لِتَبْيِينِهِ وَإِلَّا فَلَا ، إذْ الْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ .

لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَعَلَيْهِ الرَّدُّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اُؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ } وَلَا يَلْزَمُهُ الْإِيصَالُ بَلْ التَّخْلِيَةُ ، إذْ عَلَيْهِ الْحِفْظُ فَقَطْ " .

مَسْأَلَةٌ (م) وَإِذَا عَيَّنَ الْمَالِكُ لِلتَّصَدُّقِ بِهَا وَقْتًا جَازَ كَالتَّوْكِيلِ مَا لَمْ يَتَيَقَّنْ مَوْتَهُ ، فَإِنْ انْكَشَفَ مَيِّتًا عِنْدَ التَّصَدُّقِ ، ضَمِنَ لِلْوَرَثَةِ ، إذْ انْعَزَلَ بِمَوْتِهِ " .

" مَسْأَلَةٌ " (ط هـ) وَإِذَا غَابَ مَالِكُهَا أَمْسَكَهَا إلَى انْقِضَاءِ الْعُمْرِ الطَّبِيعِيِّ ثُمَّ لِلْوَارِثِ ثُمَّ لِلْفُقَرَاءِ (م ى) بَلْ يَصْرِفُهَا عِنْدَ ظَنِّهِ الْمَوْتَ ، أَوْ إيَاسِهِ مِنْ مَعْرِفَتِهِ ، وَلَوْ عَادَ لِئَلَّا تَفُوتَ مَنْفَعَتُهَا قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ رِعَايَةٌ لِلْمَصْلَحَةِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " (ط ح ك) وَإِذَا زَالَ التَّعَدِّي عَادَتْ أَمَانَةً (م ى ش) خَرَجَ بِالتَّعَدِّي عَنْ كَوْنِ يَدِهِ يَدَ الْمَالِكِ ، فَلَا يَبْرَأُ إلَّا بِالرَّدِّ إلَى يَدِهِ .
قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ (ع) تَعُودُ حَيْثُ تَعَدَّى فِي الْحِفْظِ لِظُهُورِ زَوَالِهِ فِي الِاسْتِعْمَالِ ، إذْ لَا يَظْهَرُ زَوَالُ التَّعَدِّي فِي التَّرْكِ ، إذْ الْغَاصِبُ قَدْ يَسْتَعْمِلُ الْمَغْصُوبَ وَيَتْرُكُهُ (م) إنْ سَافَرَ بِهَا ثُمَّ عَادَتْ فَلَا ضَمَانَ ، كَلَوْ وَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزٍ ثُمَّ حَفِظَهَا وَإِذْ أَعَارَ أَوْ أَوْدَعَ لَمْ تَعُدْ ، لِمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (م هَبْ) وَالْعَارِيَّةُ كَالْوَدِيعَةِ (ع) أَمْسَكَ الْعَارِيَّةَ لِنَفْسِهِ فَضَعُفَتْ يَدُ الْمَالِكِ فَلَمْ تَعُدْ أَمَانَةً بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ .
قُلْنَا : لَا ضَعْفَ مَعَ الْإِذْنِ .

فَصْلٌ وَالْقَوْلُ لِلْوَدِيعِ فِي رَدِّهَا وَعَيْنِهَا ، إذْ هُوَ أَمِينٌ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، }

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَلِلْمَالِكِ فِي نَفْيِ الْإِذْنِ بِإِعْطَاءِ الْأَجْنَبِيِّ ، إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُ (لِي ص) بَلْ يُبَيِّنُ إذْ الْوَدِيعُ أَمِينٌ .
قُلْنَا : فِي دَعْوَى الرَّدِّ لَا فِي إخْرَاجِهَا مِنْ يَدِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلْمَالِكِ فِيمَا مَرَّ إنْ جُحِدَتْ فَيُبَيِّنُ ، أَوْ أَقَرَّ الْوَدِيعُ أَيْضًا إذْ صَارَ ضَامِنًا ، فَإِنْ بَيَّنَ بِتَلَفِهَا قَبْلَ الْجَحْدِ لَمْ يُسْمَعْ إنْ قَالَ : مَا أَوْدَعْتَنِي شَيْئًا ، وَيُسْمَعُ إنْ قَالَ : مَا لَكَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ فَلَا يَضْمَنُ " .

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلْوَدِيعِ فِي أَنَّ التَّالِفَ وَدِيعَةٌ لَا غَصْبٌ ، إذْ يُرِيدُ تَضْمِينَهُ ، وَالْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ (م ح) فَإِنْ قَالَ : أَخَذْته وَدِيعَةً بَيَّنَ ، إذْ مُطْلَقُ الْأَخْذِ يُوجِبُ الضَّمَانَ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّ } لَا لَوْ قَالَ : تَرَكْتهَا مَعِي أَوْ نَحْوِهِ (ى) اتِّصَالُ الْكَلَامِ يُبْطِلُ ذَلِكَ فَلَا ضَمَانَ ، كَإِبْطَالِ الِاسْتِثْنَاءِ حُكْمَ مَا قَبْلَهُ

" مَسْأَلَةٌ " ، (م قط) وَكَذَا لَوْ قَالَ : أَخَذْته وَدِيعَةً .
وَقَالَ الْمَالِكُ : بَلْ قَرْضًا لِمَا مَرَّ ، (قط ح) بَلْ الْقَوْلُ لِلْوَدِيعِ هُنَا ، إذْ يُرِيدُ تَضْمِينَهُ بَعْدَ الِاتِّفَاقِ عَلَى أَنَّهُ أَخَذَ بِإِذْنِهِ بِخِلَافِ الْأُولَى

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا دَفَعَهَا إلَى رَسُولِ الْمَالِكِ مُكَذِّبًا لَهُ ، ضَمِنَهَا إنْ أَنْكَرَ الْمَالِكُ إرْسَالَهُ (ط ح) وَيَرْجِعُ عَلَى الرَّسُولِ ، إذْ لَمْ يُصَادِقْهُ أَنَّهُ أَمِينٌ ، وَدَفْعُهُ لَيْسَ بِإِبَاحَةٍ ، إذْ هُوَ مَشْرُوطٌ بِالْإِذْنِ (ى) لَا يَرْجِعُ ، إذْ صَارَ بِالتَّسْلِيمِ مَعَ التَّكْذِيبِ مُوَكِّلًا لَهُ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ ، (فَرْعٌ) فَإِنْ ضَمِنَهُ عِنْدَ الْإِعْطَاءِ رَجَعَ لِأَجْلِ الشَّرْطِ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ لَمْ يَرْجِعْ لِإِقْرَارِهِ بِتَعَدِّي الْمَالِكِ عَلَيْهِ (ى) فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَيُّهُمَا فَالتَّسْلِيمُ قَرِينَةُ التَّصْدِيقِ .
قُلْت : فِيهِ نَظَرٌ ، إذْ هُوَ كَالْمَشْرُوطِ .

مَسْأَلَةٌ (م) وَلَوْ قَالَ : هَذِهِ وَدِيعَتُك وَسَلَّمَهَا ، ثُمَّ ادَّعَى الْغَلَطَ وَأَتَى بِدُونِهَا لَمْ يُقْبَلْ ، كَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ ثُمَّ رَجَعَ إلَى دُونِهِ وَنَحْوِهِ ، "

مَسْأَلَةٌ (ى) وَإِذَا ذَكَرَ سَبَبَ تَلَفِهَا ، فَإِنْ أَمْكَنَ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ ، كَالْحَرِيقِ وَالنَّهْبِ لَزِمَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ قَبْلُ .
قَوْلُهُ (حص) لَا بُدَّ مِنْ تَبْيِينِ سَبَبِ التَّلَفِ ، وَإِلَّا لَمْ يُقْبَلْ قُلْنَا : أَمِينٌ .

مَسْأَلَةٌ (ى) وَإِذَا قَالَ الْمَالِكُ : أَوْدِعْهَا عِنْدَ ثِقَةٍ إنْ سَافَرْت ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ الثِّقَةِ بِالرَّدِّ عَلَى الْمَالِكِ ، إذْ هُوَ كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَيُقْبَلُ فِي الرَّدِّ عَلَى الْوَدِيعِ ، فَإِنْ عَيَّنَ الْمَالِكُ الثِّقَةَ قُبِلَ إذْ هُوَ وَدِيعٌ لَهُ .

كِتَابُ الْغَصْبِ هُوَ الِاسْتِيلَاءُ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ عُدْوَانًا ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ فِي الْأَصَحِّ .
فَصْلٌ وَهُوَ مُحَرَّمٌ عَقْلًا ، إذْ هُوَ ظُلْمٌ إلَّا عِنْدَ الْمُجْبِرَةِ جَمِيعًا ، وَشَرْعًا نَصًّا وَإِجْمَاعًا { وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ } { لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ } وَنَحْوُهُمَا .

فَصْلٌ وَأَسْبَابُ الضَّمَانِ ، إمَّا مُبَاشَرَةٌ كَالْقَتْلِ وَالِاسْتِخْدَامِ وَنَحْوِهِمَا ، أَوْ بِوَاسِطَةٍ ، كَوَضْعِ صَبِيٍّ فِي نَارٍ أَوْ مَسْبَعَةٍ فَسُبِعَ ، أَوْ إزَالَةِ حِرْزِ الْمَالِ فَتَلِفَ فَوْرًا ، وَلَا حُكْم لِلْمُسَبِّبِ مَعَ الْمُبَاشِرِ الْمُضَمَّنِ ، أَوْ إثْبَاتِ يَدٍ عَادِيَةٍ بِنَقْلٍ ، أَوْ اسْتِيلَاءٍ أَوْ جَحْدِ وَدِيعَةٍ وَنَحْوِهِ .

فَصْلٌ فِيمَا يَضْمَنُ وَكَيْفِيَّةُ الضَّمَانِ " مَسْأَلَةٌ " إنَّمَا يُضْمَنُ مَا يَصِحُّ تَمَوُّلُهُ لَا مَا لَا قِيمَةَ لَهُ ، كَقِشْرِ بَيْضَةٍ ، أَوْ مَزْجَةِ قَلَمٍ ، فَلَوْ تَلِفَ بَعْدَ مَصِيرِهِ ذَا قِيمَةٍ ضُمِنَ ، (فَرْعٌ) (يه حص) وَيُضْمَنُ تَالِفُ خَمْرِ الذِّمِّيِّ لِصِحَّةِ تَمَلُّكِهِمْ إيَّاهَا ، وَإِذْ ضَمِنَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قِيمَةَ خِنْزِيرِ النَّصْرَانِيِّ (ن ش) لَا ، كَآلَاتِ الْمَلَاهِي .
قُلْنَا : صُولِحُوا عَلَى الْخَمْرِ لَا عَلَيْهَا ، وَلَا يَضْمَنُ ، وَلَا آلَاتِ الْمَلَاهِي لِلْمُسْلِمِ ، وَيَجِبُ تَكْسِيرُ الْآلَاتِ ، وَإِنْ لَمْ يُظْهِرْهَا ، لِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ مُطْلَقًا ، وَلَا يَجُوزُ إحْرَاقُهَا ، إذْ فِيهِ إتْلَافُ مَالٍ وَلَا يَكْفِي تَقْطِيعُ الْأَوْتَارِ ، بَلْ تُرَضُّ بِالْحِجَارَةِ وَقِيلَ يَكْفِي إزَالَةُ تَأْلِيفِهَا بِحَيْثُ يَحْتَاجُ إلَى إعَادَةِ صَنْعَتِهَا (ى) فَإِنْ أَزَالَ تَأْلِيفَهَا وَبَقِيَتْ أَكْنَارُهَا تَنْفَعُ فِي مُبَاحٍ ضَمِنَهَا الْكَاسِرُ لَهَا ثَانِيًا (فَرْعٌ) (ى ة قِينِ) وَيَجِبُ رَدُّ عَيْنِ خَمْرِ الذِّمِّيِّ الْبَاقِيَةِ ، إذْ صُولِحُوا عَلَيْهَا ، وَفِي

خَمْرِ الْمُسْلِمِ وَجْهَانِ .
تُرَدُّ لِيَنْتَفِعَ بِهَا فِي نَحْوِ إطْفَاءِ نَارٍ ، وَلَا ، وَهُوَ الْأَصَحُّ { لِأَمْرِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَبَا طَلْحَةَ بِإِرَاقَةِ خَمْرِ الْأَيْتَامِ } ، فَإِنْ تَخَلَّلَتْ بِنَفْسِهَا رَدَّهَا ، وَقِيلَ : لَا ، إذْ تَخَلُّلِهَا مَعَهُ كَاسْتِهْلَاكِهَا .
قُلْت : وَفِيهِ : نَظَرٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَالْمَضْمُونُ إمَّا آدَمِيٌّ ، كَالرَّقِيقِ أَوْ غَيْرِهِ حَيَوَانٌ أَوْ جَمَادٌ مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَالْقِيَمِيُّ مَضْمُونٌ بِقِيمَتِهِ (طا الْعَنْبَرِيّ بص ابْنُ شُرَيْحُ الطَّحَاوِيُّ) قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِعَائِشَةَ { إنَاءٌ مِثْلُ الْإِنَاءِ } قُلْنَا : مُعَارَضٌ بِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ ، قُوِّمَ عَلَيْهِ الْبَاقِي } فَأَوْجَبَ الْقِيمَةَ ، وَخَبَرُكُمْ مَحْمُولٌ عَلَى مَعْرِفَتِهِ الرِّضَا بِذَلِكَ جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ ، (فَرْعٌ) (عَلِيٌّ خَلِيلٌ) وَمَا لَا يُقَوَّمُ وَحْدَهُ ، فَمَعَ أَصْلِهِ كَالْبِنَاءِ إذَا هُدِمَ ، وَالزَّرْعِ إذَا أُفْسِدَ ، فَتُقَوَّمُ الدَّارُ مَعْمُورَةً وَغَيْرُ ، وَالْأَرْضُ مَزْرُوعَةً وَغَيْرُ فَمَا بَيْنَهُمَا فَهُوَ قِيمَةُ الْبِنَاءِ وَالزَّرْعِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَالْعَبْدُ فِي الْجِنَايَةِ مَضْمُونٌ بِقِيمَتِهِ مَا لَمْ يَتَعَدَّ دِيَةَ الْحُرِّ ، لِشَبَهِهِ بِهِ صُورَةً وَتَكْلِيفًا (ش) مَالٌ فَتُضْمَنُ قِيمَتُهُ مُطْلَقًا كَغَيْرِهِ .
قُلْنَا : شَبَهُهُ بِالْآدَمِيِّ ذَاتِيٌّ ، وَالْمَالُ عَرَضِيٌّ وَالذَّاتِيُّ أَقْوَى ، فَأَمَّا فِي الْغَصْبِ فَكَالْمَالِ إجْمَاعًا .

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش) وَفِي نَقْصِ الْحَيَوَانِ غَيْرِ الْآدَمِيِّ نَقْصُ الْقِيمَةِ كَالْجَمَادِ (ح) بَلْ فِي عَيْنِهِ رُبُعُ الْقِيمَةِ .
قُلْنَا : لَا وَجْهَ لَهُ ، إذْ ضَمَانُ الْمَالِ غَيْرِ مَحْدُودٍ (ك) بَلْ فِي ذَنْبِ حِمَارِ الْقَاضِي كَمَالِ قِيمَتِهِ اسْتِصْلَاحًا .
قُلْنَا : بِنَاءً عَلَى الْمَصَالِحِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَفِي تَالِفِ الْمِثْلِيِّ مِثْلُهُ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ } ، وَإِذْ الْمِثْلُ مَعْلُومٌ ، وَالْقِيمَةُ مَظْنُونَةٌ ، وَالْمِثْلِيُّ مَا تَقَارَبَتْ أَجْزَاؤُهُ مَنْفَعَةً وَقِيمَةً .
قُلْت : وَصُورَةٌ كَالْحُبُوبِ وَنَحْوِهَا مِنْ الْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ ، (فَرْعٌ) (م ط ح) فَإِنْ عَدِمَ فِي النَّاحِيَةِ وَهِيَ الْبَلَدُ وَمِيلُهَا أَوْ بَرِيدُهَا عَلَى خِلَافٍ سَيَأْتِي ، وَطَلَبَ التَّعْجِيلَ فَقِيمَتُهُ يَوْمَ الطَّلَبِ وَالْحُكْمُ بِالْقِيمَةِ (فر مُحَمَّد) بَلْ يَوْمَ انْقَطَعَ الْمِثْلُ ، إذْ هُوَ وَقْتُ وُجُوبِهَا (ف الْوَافِي) بَلْ يَوْمَ الْغَصْبِ كَالْقِيَمِيِّ (ن ش) بَلْ أَوْفَرُ الْقِيَمِ مِنْ الْغَصْبِ إلَى التَّلَفِ كَالْقِيَمِيِّ .

قُلْنَا : لَمْ تَجِبْ إلَّا عِنْدَ الطَّلَبِ فَتَعَيَّنَ (بص عطا الطَّحَاوِيُّ) بَلْ يُمْهَلُ حَتَّى يُوجَدَ الْمِثْلُ ، قُلْنَا : فِيهِ إضْرَارٌ ، (فَرْعٌ) وَعَلَيْهِ شِرَاؤُهُ وَلَوْ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ كَاسْتِفْدَائِهِ بِهِ ، فَإِنْ وَجَدَ الْمِثْلَ بَعْدَ دَفْعِ الْقِيمَةِ فَوَجْهَانِ : يَسْتَرِدُّهَا كَلَوْ دَفَعَ قِيمَةَ الْحَيْلُولَةِ ثُمَّ عَادَ ، وَلَا ، إذْ قَدْ بَرِئَ بِالْقِيمَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَفِي تَالِفِ الْقِيَمِيِّ أَوْفَرُ الْقِيَمِ مِنْ الْغَصْبِ إلَى التَّلَفِ ، إذْ هُوَ مُطَالَبٌ فِي كُلِّ وَقْتٍ : لَا الْجَانِي فَقِيمَتُهُ يَوْمَ الْجِنَايَةِ ، إذْ هُوَ وَقْتُ ضَمَانِهِ ، فَلَوْ قُطِعَتْ يَدُ الْمَغْصُوبِ ، فَعَلَى الْقَاطِعِ نِصْفُ قِيمَتِهِ ، وَعَلَى الْغَاصِبِ الْأَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الْقِيمَةِ أَوْ قَدْرِ نُقْصَانِهَا ، إذْ تَعَلَّقَ بِهِ ضَمَانَا الْيَدِ وَالْجِنَايَةِ ، وَبِالْجَانِي ضَمَانٌ وَاحِدٌ ، وَلِلْمَالِكِ الرُّجُوعُ عَلَى أَيِّهِمَا وَالْقَرَارُ عَلَى الْجَانِي (فَرْعٌ) وَإِنَاءُ الْفِضَّةِ مَضْمُونٌ بِقِيمَتِهِ ، وَلَوْ مِنْ جِنْسِهِ (ى) بَلْ لَا يُزَادُ مِنْ جِنْسِهِ عَلَى وَزْنِهِ ، بَلْ تُقَوَّمُ الصَّنْعَةُ بِغَيْرِ جِنْسِهَا حَذَرَ الرِّبَا .
قُلْت : إنَّمَا الرِّبَا فِي الْمُعَامَلَةِ ، (فَرْعٌ) فَإِنْ كَانَ مِثْلِيًّا يَوْمَ الْغَصْبِ ، ثُمَّ صَارَ قِيَمِيًّا ، أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا مِثْلِيٌّ وَفِي جِهَةِ الْآخَرِ قِيَمِيٌّ خُيِّرَ بَيْنَ طَلَبِ الْمِثْلِ أَوْ الْقِيمَةِ وَالْوَجْهُ وَاضِحٌ .

فَصْلٌ فِي تَعْيِينِ مَا يَحْصُلُ بِهِ ضَمَانُ الْغَصْبِ " مَسْأَلَةٌ " (هـ ح ف) لَا يَضْمَنُ غَيْرَ الْمَنْقُولِ بِالْغَصْبِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّ } وَهُوَ غَيْرُ مَأْخُوذٍ (ن ى م ش ك مُحَمَّد عط) بَلْ يَضْمَنُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ

وَسَلَّمَ { مَنْ غَصَبَ شِبْرًا مِنْ الْأَرْضِ } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْإِثْمَ ، وَتَسْمِيَتُهُ غَاصِبًا وَوُجُوبُ الِاسْتِفْدَاءِ لَا الضَّمَانِ لِتَعَلُّقِهِ بِالنَّقْلِ ، بِدَلِيلِ أَنْ لَوْ حَالَ رَجُلٌ بَيْنَ رَجُلٍ وَمَالِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ مَا لَمْ يَنْقُلْهُ .
قَالُوا : جَحْدُ الْوَدِيعَةِ يُوجِبُ الضَّمَانَ وَلَا نَقْلَ .
قُلْنَا : الْقَبْضُ الْأَوَّلُ أَوْجَبَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) فَمَنْ دَخَلَ دَارًا غَصْبًا لَمْ يَضْمَنْهَا إلَّا حَيْثُ خَلَتْ أَوْ تَلِفَتْ تَحْتَ يَدِهِ .

وَلَا يَضْمَنُ مَا مَنَعَ مِنْهُ مَالِكُهُ بِالزَّجْرِ فَقَطْ مَا لَمْ تَثْبُتْ الْيَدُ إجْمَاعًا ، "

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَيَضْمَنُ آمِرُ الضَّعِيفِ قَوِيًّا فَقَطْ ، وَالْقَرَارُ عَلَى الْمَأْمُورِ (صَحَّ صش قم) لَا يَضْمَنُ الْآمِرُ إذْ الْأَمْرُ بِالْقَبِيحِ لَا يَصِحُّ .
قُلْنَا : أَمْرُهُ مَعَ الْقُدْرَةِ كَالتَّصَرُّفِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِنَّمَا يُوجِبُ النَّقْلَ الْغَصْبُ حَيْثُ يَكُونُ عُدْوَانًا كَاللُّقَطَةِ وَالِاسْتِيلَاءِ لَا كَطَيِّ بَعْضِ الْبِسَاطِ وَتَحْرِيكِ بَعْضِ الشَّيْءِ أَوْ الْقِنْدِيلِ وَالدَّابَّةِ مَرْبُوطِينَ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، أَوْ نَقْلِ ذِي الْيَدِ كَصَبِيٍّ عَلَيْهِ حِلْيَةٌ ، إذْ لَيْسَ بِاسْتِيلَاءٍ "

" مَسْأَلَةٌ " وَمَا نُقِلَ لِإِبَاحَةِ عُرْفٍ كَنَقْلِ الضَّيْفِ بَعْضِ الْآلَاتِ أَوْ خَوْفِ تَعَدِّيهِ أَوْ عَلَيْهِ ، أَوْ مِنْ نَحْوِ طَرِيقٍ فَأَمَانَةٌ ، إذْ لَا عُدْوَانَ ، أَوْ زَجْرِ بَهِيمَةٍ أَوْ طَائِرٍ مِنْ بُعْدٍ بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُهُ قَبْضُهُمَا ، إذْ لَا اسْتِيلَاءَ ، لَكِنَّهُ جِنَايَةٌ إنْ كَانَ عَنِيفًا فَضَرَّهَا ، فَإِنْ أَزَالَهُ بِتَعَثُّرٍ مِنْهُ خَطَأً فَوَجْهَانِ (هَبْ) يَضْمَنُ لِلتَّعَدِّي كَالْعَامِدِ ، وَلَا ، إذْ لَيْسَ بِمُتَعَدٍّ .
قُلْنَا : تَعَدَّى بِعَدَمِ التَّحَفُّظِ "

" مَسْأَلَةٌ " (م ى) وَوَضْعُ الْيَدِ عَلَى الْمَنْقُولِ الَّذِي لَا يَدَ عَلَيْهِ كَالصُّرَّةِ وَرُكُوبُهُ وَالْجُلُوسُ عَلَيْهِ غَصْبٌ لِلِاسْتِيلَاءِ (هـ ط) النَّقْلُ شَرْطٌ لِمَا مَرَّ ، وَإِمْسَاكُ الْمَالِكِ حَتَّى أُخِذَ مَتَاعُهُ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ ، إذْ الْآخِذُ مُبَاشِرٌ ، "

" مَسْأَلَةٌ " (ط هـ) وَإِذَا أَزَالَ مِنْ حِجْرِهِ مَا وَضَعَهُ الْمَالِكُ بِغَيْرِ إذْنِهِ ، فَلَا أَمَانَةَ وَلَا ضَمَانَةَ ، وَمَا وَضَعَهُ الْغَاصِبُ يَصِيرُ أَمَانَةً لِوُجُوبِ رَدِّهِ عَلَى الْمَالِكِ حِينَئِذٍ ، "

مَسْأَلَةٌ (هـ) وَمَنْ شَرَاهُ لِيَرُدَّهُ إنْ لَمْ يُجِزْ الْمَالِكُ فَهَزَلَ مَعَهُ لَا بِسَبَبٍ مِنْهُ لَمْ يَضْمَنْ الْهُزَالَ ، إذْ لَيْسَ بِجَانٍ وَلَا مُتَعَدٍّ (م) يَضْمَنُ ، إذْ لَيْسَ لَهُ شِرَاؤُهُ .
قُلْنَا : إنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ رَدِّهِ إلَّا بِهِ فَحَسَنٌ .

فَصْلٌ (يه ن ز ش) وَكَمَا تُضْمَنُ الْعَيْنُ بِالْغَصْبِ تُضْمَنُ مَنَافِعُهَا ، إذْ فَوَّتَهَا مُدَّةَ لُبْثِهَا فَتَلْزَمُ ، الْأُجْرَةُ (ك) إنْ انْتَفَعَ وَإِلَّا فَلَا (ح) مَنَافِعُ أُسْتُهْلِكَتْ لَا بِعَقْدٍ وَلَا شَبَهِهِ فَلَا عِوَضَ ، كَمَنَافِعِ بُضْعِ الزِّنَا لَكِنْ يَضْمَنُ نَقْصَ الْعَيْنِ بِالِاسْتِعْمَالِ .
قُلْنَا : الْحَدُّ أَسْقَطَهُ كَالْمُحَارِبِ ، (فَرْعٌ) (ط ع هـ ن) فَإِنْ أَكْرَاهُ ، وَالْكِرَاءُ بَاقٍ وَأَجَازَ الْمَالِكُ ، فَعَلَيْهِ رَدُّهُ بِعَيْنِهِ ، إذْ هُوَ نَمَاءُ مَالِهِ (م هـ ى) { الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ } فَمِلْكُهُ وَعِوَضُ الْمَنَافِعِ فِي ذِمَّتِهِ .
قُلْنَا : تَبْطُلُ فَائِدَةُ الْخَبَرِ مَعَ ضَمَانِ الْمَنْفَعَةِ ، فَيُحْمَلُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ كَمَا مَرَّ (فَرْعٌ) (م ط ع) فَإِنْ لَمْ يُجِزْ كَمَّلَهَا إنْ نَقَصَتْ عَنْ كِرَاءِ الْمِثْلِ ، إذْ هُوَ اللَّازِمُ (م هـ) وَالزِّيَادَةُ لِلْمَالِكِ ، إذْ هُوَ نَمَاءٌ لَهُ ، وَيَتَصَدَّقُ بِهَا إذْ مُلِكْت مِنْ وَجْه حَظْرٍ كَشَاةِ الْأُسَارَى وَمَذْهَبُهُ لِنَفْسِهِ أَنَّهَا لِلْغَاصِبِ عِوَضُ الضَّمَانِ (ط) بَلْ تُرَدُّ لِلْمُسْتَأْجِرِ لِبُطْلَانِ الْإِجَارَةِ وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا نَقَصَ عَنْ كِرَاءِ الْمِثْلِ ، (فَرْعٌ) (ى) وَإِذَا أَتْلَفَ الْغَلَّةَ ضَمِنَ اتِّفَاقًا ، فَإِنْ تَلِفَتْ فَكَالْوَلَدِ .

فَصْلٌ (يه حص ك) فَأَمَّا فَوَائِدُهُ الْأَصْلِيَّةُ فَأَمَانَةٌ إلَّا مَا نَقَلَهُ لِنَفْسِهِ أَوْ جَنَى عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَرُدَّ مَعَ الْإِمْكَانِ إذْ لَا تَعَدِّي حِينَئِذٍ كَمَا تُلْقِيهِ الرِّيحُ فِي دَارِهِ (ن ى ش) نَمَاءُ أَصْلٍ مَضْمُونٍ فَيُضْمَنُ كَوَلَدِ صَيْدِ الْمُحَرَّمِ .
قُلْنَا : عِلَّةُ التَّحْرِيمِ الْإِحْرَامُ فَتَعَدَّتْ إلَى الْوَلَدِ بِخِلَافِ الْغَصْبِ فَإِنَّمَا وَقَعَ التَّعَدِّي فِي الْأَصْلِ (فَرْعٌ) وَكَالْفَوَائِدِ الْأَصْلِيَّةِ زِيَادَةُ الصِّفَةِ ، كَتَعْلِيمِ الْعَبْدِ صَنْعَةً زَادَتْ بِهَا قِيمَتُهُ ، فَالزِّيَادَةُ كَالْوَلَدِ وَالسِّمَنُ وَالْخِلَافُ وَاحِدٌ (هـ ح ك) فَلَوْ سَمِنَتْ عِنْدَهُ ثُمَّ هَزِلَتْ أَوْ نَسِيَتْ مَا تَعَلَّمَتْ ضَمِنَ ، إنْ كَانَ قَدْ أَمْكَنَهُ الرَّدُّ حَالَ الزِّيَادَةِ فَلَمْ يَرُدَّ ، وَقِيلَ : مُطْلَقًا كَمَا مَرَّ (ى) فَلَوْ عَادَ السِّمَنُ لَمْ يَسْقُطْ أَرْشُ الْأَوَّلِ ، إذْ السِّمَنُ الثَّانِي غَيْرُهُ ، بِخِلَافِ الصَّنْعَةِ إذَا ذَكَرَهَا فَهِيَ الْأَوْلَى

فَصْلٌ فِي حُكْمِ رَدِّهِ وَمَا يَبْرَأُ بِهِ " مَسْأَلَةٌ " وَيَجِبُ رَدُّ عَيْنِهِ مَا لَمْ تُسْتَهْلَكْ إجْمَاعًا .
لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا } وَنَحْوِهِ .
"

" مَسْأَلَةٌ " (م ح) وَعَلَيْهِ اسْتِفْدَاؤُهُ بِمَا لَا يُجْحِفُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّ } وَمَا لَا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إلَّا بِهِ يَجِبُ "

" مَسْأَلَةٌ " وَيَكْسِرُ لِلرَّدِّ مَا هُوَ فِيهِ حَيْثُ لَهُ ذَلِكَ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ } (ى) وَمَنْ وَضَعَ دِينَارَهُ فِي مَحْبَرَةِ غَيْرِهِ كُسِرَتْ وَضَمِنَ الْمَحْبَرَةَ .
قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ "

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش ك) وَيُهْدَمُ الْجِدَارُ لِرَدِّ خَشَبَةٍ أَوْ حَجَرٍ فِيهِ (ى) فَإِنْ كَانَتْ قَدْ نَفِدَتْ وَعَفِنَتْ فَقِيمَتُهَا كَالْمُسْتَهْلَكَةِ (ح فُو) الْبِنَاءُ عَلَيْهَا اسْتِهْلَاكٌ مُطْلَقًا ، لَنَا { مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ } وَلَمْ يَزُلْ اسْمُهَا وَمُعْظَمُ مَنَافِعِهَا (هَبْ ى ش) وَيُفْتَقُ الْمِخْيَطُ لِرَدِّ الْخَيْطِ كَهَدْمِ الْبِنَاءِ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ حَيَوَانٌ لَا حُرْمَةَ لَهُ كَالْعَقُورِ وَالْمُرْتَدِّ وَالْخِنْزِيرِ ، فَكَذَلِكَ

وَإِلَّا تُرِكَ إِنْ خَشِيَ تَلَفَهُ أَوْ ضَرَرَهُ ، إِذْ إِيلَامُ الْمُحْتَرَمِ لَا يَجُوزُ ، وَعَلَيْهِ عِوَضُهُ كَلَوْ ابْتَلَعَهُ ، وَسَيَأْتِي (فَرْعٌ) وَيُقْلَعُ اللَّوْحُ مِنْ السَّفِينَةِ لِرَدِّهِ ، فَإِنْ خَشِيَ ضَرَرَ مُحْتَرَمٍ أَوْ مَالَ غَيْرِهِ ، بَقِيَ بِالْأُجْرَةِ ، فَإِنْ خَشِيَ تَلَفَ مَالُهُ فَوَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا : يُؤَخَّرُ الْقَلْعُ إِلَى الْبَرِّ وَفَاءً بِالْغَرَضَيْنِ ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الْحَيْلُولَةِ .
قُلْت : لَعَلَّهُ يَعْنِي بِالْأُجْرَةِ

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَيَبْرَأُ بِالتَّخْلِيَةِ الصَّحِيحَةِ إِلَى الْمَالِكِ ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْهُ ، إِذْ هُوَ أَبْلَغُ مَا يُمْكِنُهُ مِنْ الْخَلَاصِ (وللم) بِاَللَّهِ قَوْلَانِ : أَصَحُّهُمَا مَا ذَكَرْنَاهُ "

" مَسْأَلَةٌ " (هق ن الْمُعْتَزِلَةُ) وَالْمُجَبِّرُ وَنَحْوُهُ كَافِرُ تَأْوِيلٍ أَيْ يَئُولُ إِلَى الْكُفْرِ وَإِنْ الْتَزَمَ أَحْكَامَ الشَّرْعِ (أَبُو الْحُسَيْنِ مُحَمَّدُ بْنُ شُبَيْبٍ م ى ابْنُ شروين) لَا يُقْطَعُ بِكُفْرِهِمْ ، إِذْ لَا قَاطِعَ (ح) لَا يُكَفِّرُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْقِبْلَةِ ، وَكَذَا عَنْ (ش) لِقَبُولِهِ شَهَادَةَ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ إِلَّا الْخَطَابِيَّةَ ، وَالْحُجَجُ فِي الْكُتُبِ الْكَلَامِيَّةِ (فَرْعٌ) (ط أَبُو عَلِيٍّ) وَكُفْرُهُمْ رِدَّةٌ (ز أَبُو هَاشِمٍ ثُمَامَةَ) بَلْ كَأَهْلِ الذِّمَّةِ لِتَعَلُّقِهِمْ بِالْكِتَابِ (فَرْعٌ) (م) وَحُرْمَةُ مَالِهِمْ كَمَالِ
الْمُسْلِمِينَ بِلَا خِلَافٍ (ى) لَا مَعْنَى لِإِبَاحَةِ دِمَائِهِمْ بِالتَّكْفِيرِ وَتَحْرِيمِ الْمَالِ ، بَلْ قِيَاسُ مَنْ يُكَفِّرُهُمْ إِبَاحَتُهُمَا جَمِيعًا .
قُلْت : لَعَلَّهُمْ يَجْعَلُونَهُمْ كَالْكُفَّارِ فِي الْإِثْمِ لَا فِي الْحُكْمِ ، وَقَدْ حَكَاهُ بَعْضُ الْمُتَكَلِّمِينَ .

.

" مَسْأَلَةٌ " (م ط ى الدَّاعِي ش أَبُو عَلِيٍّ أَبُو هَاشِمٍ قَاضِي الْقُضَاةِ) وَمَنْ قَبَضَ مَغْصُوبًا وَلَوْ جَاهِلًا بِغَصْبِهِ ضَمِنَهُ ، وَلَا يَبْرَأُ بِرَدِّهِ إِلَى الْغَاصِبِ (ع قط ص ح بعصش) يَتْلَفُ مِنْ مَالِ الْغَاصِبِ فَأَشْبَهَ الْمَالِكَ فَيَبْرَأُ بِالرَّدِّ إِلَيْهِ ، قُلْنَا : تَلِفَ مِنْ مَالِهِ لِأَجْلِ غَصْبِهِ ، لَا مِلْكِهِ ، فَافْتَرَقَا

مَسْأَلَةٌ (م) وَمَنْ غَصَبَ مِنْ الرَّاعِي ثُمَّ رَدَّ إلَيْهِ بَرِئَ ، إذْ يَدُهُ يَدُ الْمَالِكِ .
قُلْت : نَهَارًا لَا لَيْلًا ، إذْ لَا يَحْفَظُ فِيهِ ، فَأَمَّا الْأُجْرَةُ حَيْثُ لَهُ أُجْرَةٌ ، فَلَا يَبْرَأُ بِرَدِّهَا إلَيْهِ ، لِأَنَّ الْإِذْنَ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا ، "

مَسْأَلَةٌ (ى) وَلَوْ غَلَبَ فِي ظَنِّهِ مَصِيرُهُ إلَى الْمَالِكِ بَرِئَ ، إذْ الظَّنُّ كَالْعِلْمِ فِي الْمُعَامَلَاتِ .
قُلْنَا : ضَمِنَهَا بِيَقِينٍ فَلَا يَبْرَأُ إلَّا بِيَقِينٍ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَبْرَأُ بِرَدِّ مَا أَخَذَ مِنْ الصَّبِيِّ إلَيْهِ ، إذْ لَيْسَ إلَيْهِ الْقَبُولُ ، إلَّا الْمَأْذُونُ فِي مِثْلِ تِلْكَ الْعَيْنِ "

" مَسْأَلَةٌ " (ط قين ض زَيْد) وَيَجِبُ الرَّدُّ إلَى مَوْضِعِ الْغَصْبِ وَإِنْ كَانَ لَهُ مُؤْنَةٌ لِوُجُوبِ رَدِّهِ كَمَا أَخَذَهُ وَهَذَا مِنْ صِفَاتِهِ (م) بَلْ فِي أَيْ مَوْضِعٍ ، إذْ الْوَاجِبُ رَدُّ الْعَيْنِ (ى) إنْ كَانَتْ لَا ضَرَرَ فَكَذَلِكَ ، وَإِلَّا وَجَبَ إلَى مَوْضِعِ الْغَصْبِ وَيَجِبُ فِي مَوْضِعِ الطَّلَبِ إنْ كَانَ فِيهِ اتِّفَاقًا .

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ قن قش) وَيَبْرَأُ بِمَصِيرِ الْعَيْنِ إلَى الْمَالِكِ بِأَى وَجْهٍ مِنْ إطْعَامِهِ إيَّاهَا مِنْ غَيْرِ اسْتِهْلَاكٍ أَوْ إعَارَتِهِ أَوْ نَحْوِهِمَا ، وَإِنْ جَهِلَهَا (قن قش) لَا مَعَ الْجَهْلِ حَيْثُ يَعْتَقِدُ وُجُوبَ رَدِّهِ .
قُلْنَا : قَدْ وَصَلَ إلَى حَقِّهِ (فَرْعٌ) (هَبْ) إنْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَبْضِهِ بَرِئَ حَيْثُ لَا عُذْرَ مِنْ التَّسَلُّمِ (هَبْ ح ش) وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى إتْلَافِهِ لَمْ يَبْرَأْ ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ الْغَاصِبُ أَوْ اسْتَعَارَهُ بَرِئَ إذْ صَارَ أَمِينًا (ى) فَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا فَقَتَلَهُ مَالِكُهُ بَرِئَ الْغَاصِبُ ، فَإِنْ قَتَلَهُ الْغَاصِبُ بِأَمْرِ الْمَالِكِ لَمْ يَبْرَأْ ، إذْ لَا يُسْتَبَاحُ (ش) بَلْ يَبْرَأُ ، كَلَوْ قَتَلَهُ السَّيِّدُ .
قُلْنَا : أَمْرُهُ كَلَا أَمْرٍ بِخِلَافِ فِعْلِهِ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمَالِكُ أَوْ وَقَفَهُ بَرِئَ الْغَاصِبُ مِنْ ضَمَانِهِ إذْ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ (فَرْعٌ) (ى) فَإِنْ قُتِلَ الْعَبْدُ الْمَغْصُوبُ فَاقْتَصَّ الْمَالِكُ بَرِئَ الْغَاصِبُ ، إذْ قَدْ اسْتَوْفَى عِوَضَهُ ، فَإِنْ عَفَا ، أَوْ لَا قِصَاصَ ، لَمْ يَبْرَأْ وَالْقَرَارُ عَلَى الْقَاتِلِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى هـ م) وَإِذَا أَبْرَأَ الْمَالِكُ أَحَدَ الْغَاصِبِينَ بَرِئَ الْآخَرُونَ ، إذْ الْإِبْرَاءُ إسْقَاطٌ لِمَا تَعَلَّقَ بِالذِّمَّةِ بِسَبَبِ هَذِهِ الْعَيْنِ ، فَلَمْ يَخْتَصَّ .
قُلْت : بَلْ الْمَذْهَبُ أَنَّهُمْ لَا يَبْرَءُونَ إلَّا حَيْثُ أَبْرَأَ مَنْ قَرَارُ الضَّمَانِ عَلَيْهِ (قم) بَلْ الْبَرَاءُ تَمْلِيكٌ فَيَخْتَصُّ بِصَاحِبِهِ لَنَا مَا سَيَأْتِي (ط م ى) وَلَيْسَ لِلْمُسْتَبْرَإِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْآخَرِينَ بِالتَّالِفِ (ط) إذْ الْبَرَاءُ إسْقَاطٌ ، فَأَمَّا الْبَاقِي ، فَالْبَرَاءُ مِنْهُ إسْقَاطٌ لِعِوَضِ الْمَنَافِعِ إذْ هُوَ الْمُتَعَلِّقُ بِالذِّمَّةِ حِينَئِذٍ ، وَإِبَاحَةٌ لَهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا تَمْلِيكٌ لِلْعَيْنِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا صَالَحَ مَنْ الْقَرَارُ عَلَى غَيْرِهِ فَبِمَعْنَى الْإِبْرَاءِ ، يَرْجِعُ بِقَدْرِ مَا دَفَعَ ، وَيَبْرَأُ مِنْ الْبَاقِي لَا غَيْرِهِ (ى) ، بَلْ يَبْرَءُونَ جَمِيعًا كَمَا مَرَّ .
قُلْنَا : بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ .
وَإِنْ كَانَ بِمَعْنَى الْبَيْعِ مَلَكَهُ فَيَرْجِعُ بِالْعَيْنِ عَلَى مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ إنْ بَقِيَتْ وَإِلَّا فَبِالْبَدَلِ فَلَيْسَ كَالشِّرَاءِ لِمَا فِي ذِمَّةِ الْغَيْرِ ، بَلْ كَشِرَاءِ الضَّامِنِ مَا ضَمِنَ بِهِ "

مَسْأَلَةٌ (م) وَيَجِبُ رَدُّ عَيْنِ مَا لَا قِيمَةَ لَهُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَلْيَرُدَّهَا لَا عِوَضَ تَالِفِهِ } إلَّا مِثْلِيًّا لَا يَتَسَامَحُ بِهِ ، أَوْ إنْ أُتْلِفَ بَعْدَ تَقَوُّمِهِ لِصِحَّةِ ثُبُوتِهِ فِي الذِّمَّةِ فِي الصُّورَتَيْنِ ، وَالْمُتَسَامَحُ بِهِ لَا يَثْبُتُ فِيهَا لِحَقَارَتِهِ "

" مَسْأَلَةٌ " وَيَكْفِي رَدُّ الْعَارِيَّةِ وَالْمُسْتَأْجَرَة وَاللُّقَطَةِ إلَى الْإِصْطَبْلِ ، أَوْ الْغُلَامِ أَوْ نَحْوِهِمَا لِلْعُرْفِ لَا الْغَصْبِ لِلْإِجْمَاعِ الْوَدِيعَةِ لِلتَّفْرِيطِ .
قُلْت : وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى { إلَى أَهْلِهَا } .

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلْمَالِكِ الرُّجُوعُ بِالْعَيْنِ وَالْأُجْرَةِ عَلَى كُلٍّ مِمَّنْ قَبَضَ وَلَوْ جَاهِلًا ، إذْ هُوَ غَاصِبٌ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ } الْخَبَرَ .

فَصْلٌ فِي حُكْمِ الْمَغْصُوبِ إذَا انْتَقَصَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ " مَسْأَلَةٌ " وَانْتِقَاصُهُ ، إمَّا فِي عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ أَوْ قِيمَةٍ أَوْ تَغَيُّرِ مَالٍ ، مَسْأَلَةٌ " (ن م قِينِ) فَيَضْمَنُ الْمُزَالَ ، إذْ هُوَ جُزْءٌ مِنْهُ

كَالْعُضْوِ (هـ) لَا مَعَ بَقَائِهِ ، إذْ نَقْصُ مَا لَا يَصِحُّ إفْرَادُهُ بِالتَّقْوِيمِ لَا بِفِعْلِ الْغَاصِبِ .
لَنَا مَا مَرَّ (م) وَلَا قَائِلَ بِذَلِكَ إلَّا (هـ) قَالَ (ى) وَلَعَلَّهُ لَمْ يَبْلُغْهُ الْإِجْمَاعُ .

" مَسْأَلَةٌ " (يه ح) وَمَا غَيَّرَهُ إلَى غَرَضٍ غَيْرِ اسْتِهْلَاكٍ كَذَبْحِ مَأْكُولٍ ، أَوْ تَفْصِيلِ ثَوْبٍ خَيَّرَ الْمَالِكَ بَيْنَ طَلَبِ الْقِيمَةِ لِتَفْوِيتِهِ بَعْضَ الْمَنَافِعِ ، كَلَوْ قَتَلَهَا لَا بِتَذْكِيَةٍ فَإِنَّمَا فَوَّتَ بَعْضَ الْمَنَافِعِ ، إذْ لَهُ أَخْذُ الصُّوفِ ، وَبَيْنَ أَخْذِ الْعَيْنِ ، إذْ لَمْ تُسْتَهْلَكْ بِمُجَرَّدِ الذَّبْحِ لِبَقَاءِ مُعْظَمِ الْمَنَافِعِ ، وَإِنْ زَالَ الِاسْمُ ، وَلَا أَرْشَ مَعَ الْعَيْنِ ، إذْ لَمْ يُفَوِّتْ مَا يَنْفَرِدُ بِالتَّقْوِيمِ (م ن ش) بَلْ يَأْخُذُ الْعَيْنَ مَعَ الْأَرْشِ ، كَلَوْ قَطَعَ الْأُذُنَ وَنَحْوَهَا .
قُلْنَا : لَمْ يَزُلْ الِاسْمُ هَاهُنَا فَافْتَرَقَا (مُحَمَّد) يُخَيَّرُ بَيْنَ الْقِيمَةِ أَوْ الْعَيْنِ مَعَ الْأَرْشِ .
قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ (ح) إنْ خَاطَ الْقَمِيصَ طَلَبَ الْقِيمَةِ صَحِيحًا وَإِلَّا أَخَذَهُ مَعَ الْأَرْشِ وَإِلَى غَيْرِ غَرَضٍ ضَمِنَ أَرْشَ الْيَسِيرِ وَخُيِّرَ فِي الْكَثِيرِ بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحًا ، أَوْ عَيْنِهِ مَعَ الْأَرْشِ (م) بَلْ يَتَعَيَّنُ الْأَرْشُ لَنَا مَا مَرَّ

" مَسْأَلَةٌ " وَفِي خِصَاءِ الْعَبْدِ قِيمَتُهُ ، وَإِنْ ارْتَفَعَ ثَمَنُهُ بِهِ ، لَا لَوْ حَصَلَ بِآفَةٍ وَلَمْ تَنْقُصْ قِيمَتُهُ (ى) وَلَوْ اقْتَصَّ مِنْ عَبْدِهِ الْمَغْصُوبِ سَقَطَ ضَمَانُ الْغَاصِبِ .
قُلْت : فِيهِ نَظَرٌ " .

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَلَا يَضْمَنُ زِيَادَةَ السِّعْرِ وَنُقْصَانَهُ إلَّا عَنْ (ثَوْرٍ) لَنَا زِيَادَةُ السِّعْرِ تَرْجِعُ إلَى زِيَادَةِ الرَّغَبَاتِ وَنُقْصَانِهَا ، لَا إلَى عَيْنِ الشَّيْءِ وَصِفَتِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا اسْتَهْلَكَ أَحَدَ النَّعْلَيْنِ ضَمِنَ قِيمَتَهُ ، وَأَرْشَ نَقْصِ الْأُخْرَى بِانْفِرَادِهِ فِي الْأَصَحِّ ، فَيَضْمَنُ ثَمَانِيَةً حَيْثُ قِيمَتُهُمَا مُجْتَمِعَيْنِ عَشَرَةٌ وَمُنْفَرِدَيْنِ أَرْبَعَةٌ ، "

" مَسْأَلَةٌ " ، وَإِذَا لَبِسَ الثَّوْبَ أَوْ نَحْوَهُ ، فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ وَالْأَرْشُ ، وَقِيلَ الْأَكْثَرُ مِنْهُمَا .
قُلْنَا : مُتَغَايِرَانِ فَلَا يَتَدَاخَلَانِ ، (فَرْعٌ) فَإِنْ بَلَغَ ثَمَنَهُ بَعْدَ اللُّبْسِ قِيمَتَهُ قَبْلَهُ لِغَلَاءٍ لَمْ

يَسْقُطْ الْأَرْشُ ، إذْ هُوَ عِوَضُ الْأَجْزَاءِ ، وَلَوْ غَصَبَ غُلَامًا فَشَابَ ، أَوْ صَبِيَّةً فَسَقَطَ ثَدْيَاهَا مَعَهُ ، ضَمِنَ كَالْهُزَالِ فِي الْأَصَحِّ

فَصْلٌ فِي حُكْمِ الْفِعْلِ الَّذِي يَزُولُ بِهِ اسْمُ الْعَيْنِ وَمُعْظَمُ مَنَافِعِهَا " مَسْأَلَةٌ " (هق ح) وَلَوْ طَحَنَ الْحَبَّ ، أَوْ عَجَنَ الدَّقِيقَ ، أَوْ خَبَزَ الْعَجِينَ ، أَوْ طَبَخَ اللَّحْمَ أَوْ غَزَلَ الْقُطْنَ ، أَوْ نَسَجَ الْغَزَل (ى) أَوْ جَعَلَ الدَّرَاهِمَ سُوَارًا مَلَكَهُ ، إذْ زَالَ اسْمُهُ وَمُعْظَمُ مَنَافِعِهِ ، فَاسْتَهْلَكَهُ كَإِحْرَاقِهِ { لِأَمْرِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِصَرْفِ شَاةِ الْأُسَارَى } ، فَاقْتَضَى زَوَالَ الْمِلْكِ .

قُلْت : وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الزَّرْعُ لِلزَّارِعِ وَإِنْ كَانَ غَاصِبًا } وَظَاهِرُهُ وَلَوْ كَانَ غَاصِبًا لِلْبَذْرِ (ن م ى ش) لَمْ تَزُلْ الْعَيْنُ فَلَمْ يَزُلْ الْمِلْكُ ، كَجَدْعِ الْأُذُنِ وَنَحْوِهِ .

قُلْنَا : هَذَا لَا يَزُولُ بِهِ الِاسْمُ وَمُعْظَمُ الْمَنَافِعِ ، فَافْتَرَقَا .

قَالُوا : أَمَرَهُمْ بِالتَّصَدُّقِ وَلَمْ يُؤَاذِنْ الْمُسْتَهْلِكَ .

قُلْنَا لَعَلَّهُ خَشِيَ الْفَسَادَ قَبْلَ الْمُرَاضَاةِ ، (فَرْعٌ) (ح) فَلَوْ طَلَبَ الْمَالِكُ أَخْذَهُ فَلِلْغَاصِبِ مَنْعُهُ وَلَوْ بِالْقَتْلِ إذْ قَدْ مَلَكَهُ ، (فَرْعٌ) (هَبْ ح) فَإِنْ جَعَلَ الْفِضَّةَ دَرَاهِمَ أَوْ آنِيَةً ، فَلَيْسَ بِاسْتِهْلَاكٍ ، إذْ لَمْ يَزُلْ مُعْظَمُ الْمَنَافِعِ ، وَيَضْمَنُ النَّقْصَ (فُو) اسْتِهْلَاكٌ .

قُلْنَا : لَمْ يَزُلْ الِاسْمُ وَمُعْظَمُ الْمَنَافِعِ .

وَإِغْلَاءُ السَّلِيطِ وَنَحْوِهِ بِالنَّارِ كَذَلِكَ ، وَتَخْلِيلِ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ ، وَعَصْرِ اللَّوْزِ وَالسِّمْسِمِ ، وَحَضْنِ الْبَيْضِ ، وَبَلْ الْحِنْطَةِ وَقَلْوِهَا وَبَذْرِهَا اسْتِهْلَاكٌ عِنْدَنَا لِمَا مَرَّ ، وَكَذَا الْخَلْطُ كَمَا مَرَّ ، لَا الْغَرْسُ وَالْبِنَاءُ لِبَقَاءِ الْعَيْنِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى هـ) وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَلَّلَ لَا بِعِلَاجٍ فَاسْتِهْلَاكٌ ، كَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ (م) لَا (ى) وَلَوْ شَقَّ الْخَشَبَةَ أَلْوَاحًا رَدَّهَا وَالْأَرْشُ ، إنْ نَقَصَتْ وَالْمَسَامِيرُ كَالْحِلْيَةِ .

قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنَّهُ اسْتِهْلَاكٌ إذْ أَزَالَ اسْمَهَا وَمُعْظَمَ مَنَافِعِهَا ، "

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَخَلْطُ الْقِيَمِيِّ هُنَا بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُ تَمْيِيزُهُ ، وَهُوَ لِجَمَاعَةٍ ، اسْتِهْلَاكٌ ، إلَّا عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَ فِي الْقِيَمِيِّ مِثْلَهُ وَقَدْ مَرَّ ، (هَبْ ن م ش) لَا خَلْطُ الْمِثْلِيِّ ، بَلْ يَصِيرُ مُشْتَرَكًا فَيُقَسَّمُ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا (هـ ح ك) بَلْ اسْتِهْلَاكٌ لِالْتِبَاسِهِ كَالْقِيَمِيِّ ، قُلْنَا : لَا يَبْطُلُ حَقُّهُ مِنْ الْعَيْنِ مَعَ قِلَّةِ التَّفَاوُتِ (فَرْعٌ) فَأَمَّا مُخْتَلِفُ الْمِثْلِيِّ ، كَرِطْلِ زَيْتٍ بِدُونِهِ ، أَوْ أَعْلَى ، فَالْأَقْرَبُ أَنَّهُ كَالْقِيَمِيِّ (ى) بَلْ يُقَسَّمُ حَيْثُ خُلِطَ بِأَعْلَى ، وَفِيهِ نَظَرٌ ، ولأ (صش) وَجْهَانِ : كَقَوْلِنَا وَالْآخَرُ يُبَاعُ وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهُ عَلَى قَدْرِ الْقِيمَةِ ، فَإِنْ خَلَطَ الزَّيْتَ بِالْمَاءِ خَلَّصَهُ إنْ أَمْكَنَ ، وَإِلَّا غَرِمَ مِثْلَهُ (بعصش) بَلْ قِيمَتُهُ ، إذْ لَا مِثْلَ لَهُ لِعِظَمِ تَفَاوُتِهِ .
قُلْنَا : كَتَفَاوُتِ الطَّعَامِ ، (فَرْعٌ) فَإِنْ خَلَطَ الْمِثْلِيَّ بِغَيْرِ جِنْسِهِ كَحِنْطَةٍ بِشَعِيرٍ لَزِمَهُ تَمْيِيزُهُ لِإِمْكَانِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ أَنْزَى بِالْغَصْبِ عَلَى بَهِيمَتِهِ مَلَكَ الْوَلَدَ ، إذْ يَتْبَعُ الْأُمَّ ، وَعَلَيْهِ أَرْشُ نَقْصِهِ لَا أُجْرَتُهُ لِمَا مَرَّ ، "

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَمَا مَلَكَ بِالِاسْتِهْلَاكِ الْحُكْمِيِّ حَرُمَ الِانْتِفَاعُ بِهِ قَبْلَ مُرَاضَاةِ الْمَالِكِ ، إذْ مَلَكَهُ بِبَدَلٍ ، فَأَشْبَهَ الْمَبِيعَ الْمَحْبُوسَ بِالثَّمَنِ وَالْمَرْهُونَ فِي تَحْرِيمِ الِانْتِفَاعِ إلَّا بِإِذْنِ مَنْ لَهُ الْحَقُّ .
قُلْت : فَإِنْ خَشِيَ فَسَادَ الْمُسْتَهْلَكِ قَبْلَ الْمُرَاضَاةِ تَصَدَّقَ بِهِ إذْ مُلِكَ مِنْ وَجْهٍ حُظِرَ "

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا أَدْخَلَتْ بَهِيمَةٌ رَأْسَهَا فِي قَدْرِ الْغَيْرِ فَيَتَعَذَّرُ التَّخَلُّصُ إلَّا بِكَسْرِهِ أَوْ ذَبْحِهَا فَالْإِنَاءُ مُسْتَهْلَكٌ حِينَئِذٍ ، إذْ لِرَبِّ الْبَهِيمَةِ كَسْرُهُ حَيْثُ لَا تُؤْكَلُ وَيَضْمَنُهُ حَيْثُ يَضْمَنُ جِنَايَتَهَا فَإِنْ كَانَتْ مَأْكُولَةً وَتُضْمَنُ جِنَايَتُهَا لَمْ يُكْسَرْ بَلْ تُذْبَحُ وَإِلَّا كُسِرَ .
قُلْت : إذْ لِلْبَهِيمَةِ حُرْمَتَانِ ، وَلِلْقَدْرِ حُرْمَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَيَضْمَنُ الْأَرْشَ ، إذْ كَسَرَهُ لِنَفْعِ نَفْسِهِ .

وَمَنْ غَصَبَ فَصِيلًا فَكَبِرَ فَتَعَذَّرَ خُرُوجُهُ ، لَمْ يَكُنْ اسْتِهْلَاكًا لِلْفَصِيلِ ، بَلْ عَلَيْهِ هَدْمُ

الْبَابِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى مَالِكِ الْفَصِيلِ إلَّا حَيْثُ أَدْخَلَهُ ، أَوْ دَخَلَ بِنَفْسِهِ كَالْقِدْرِ ، وَكَذَا لَوْ بَاعَ دَارًا فَتَعَذَّرَ إخْرَاجُ مَا فِيهَا إلَّا بِهَدْمِ الْبَابِ هُدِمَ وَأَصْلَحَهُ الْبَائِعُ لِمَا مَرَّ (فَرْعٌ) (م هَبْ) وَلَوْ غَصَبَ رَمَكَةً فَتَبِعَهَا الْفَصِيلُ فَسَقَطَ لَمْ يَكُنْ مُسْتَهْلِكًا لَهُ وَلَا يَضْمَنُهُ (عش) يَضْمَنُهُ .

قُلْنَا : سَارَ بِنَفْسِهِ وَاخْتِيَارِهِ ، فَهُوَ الْمُبَاشِرُ .

فَصْلٌ (يه) وَيَمْلِكُ مَا اشْتَرَى بِهَا أَوْ بِثَمَنِهَا نَقْدَيْنِ إذْ لَا يَتَعَيَّنُ النَّقْدُ عِنْدَهُمْ وَإِنْ عُيِّنَ ، وَيَتَصَدَّقُ بِالرِّبْحِ ، إذْ مَلَكَهُ مِنْ وَجْهِ حُظِرَ { ، كَشَاةِ الْأُسَارَى } (م) بَلْ الْعَقْدُ فَاسِدٌ لِتَعَيُّنِ النَّقْدِ ، وَالرِّبْحُ يَطِيبُ لَهُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ } وَلَا يَطِيبُ لِلسَّارِقِ ، إذْ لَا ضَمَانَ مَعَ الْقَطْعِ (فَرْعٌ) فَإِنْ اشْتَرَى إلَى ذِمَّتِهِ وَقَضَّى الْغَصْبَ ، طَابَ لَهُ الرِّبْحُ وِفَاقًا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ } فَيَمْلِكُ رِبْحَ الثَّمَنِ لِضَمَانِهِ " .

" مَسْأَلَةٌ " (م ط) وَيَمْلِكُ مُشْتَرِيهَا الْجَاهِلُ غَلَّتَهَا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ } (ط) أَيْ بِضَمَانِ الرَّقَبَةِ فَيَتَصَدَّقُ بِمَا تَعَدَّى مِنْ الْخَرَاجِ قِيمَتَهَا (م) بَلْ بِالضَّمَانِ بِكِرَاءِ الْمِثْلِ ، فَيَتَصَدَّقُ بِمَا زَادَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ قِيمَةَ الرَّقَبَةِ .
(فَرْعٌ) (م ط) وَعَلَيْهِ كِرَاءُ الْمِثْلِ لِمَالِكِ الْعَيْنِ ، إذْ الْمَنَافِعُ كَالْأَعْيَانِ ، وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ تَظْهَرُ فِي الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ كَمَا مَرَّ (ح) لَا يَلْزَمُ لِظَاهِرِ الْخَبَرِ ، لَنَا مَا مَرَّ "

" مَسْأَلَةٌ " (هـ م ط ع قين تضى) وَمَنْ غَصَبَ أَرْضًا فَزَرَعَهَا بِبَذْرِهِ ، فَالزَّرْعُ لَهُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الزَّرْعُ لِلزَّارِعِ وَإِنْ كَانَ غَاصِبًا } (ق ك) بَلْ لِرَبِّ الْأَرْضِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ زَرَعَ أَرْضَ قَوْمٍ فَلَيْسَ لَهُ مِنْ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَتُرَدُّ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ } قَالَ أَصْحَابُنَا : أَرَادَ حَيْثُ زَرَعَ بِبَذْرِهِمْ .
قُلْت : وَبِأَمْرِهِمْ لَكِنْ خَالَفَ فِي الْأَرْضِ الْمُعَيَّنَةِ (ع) أَوْ أَرَادَ دَفْعَ الزَّرْعِ بِالْكِرَاءِ وَرَدُّ النَّفَقَةِ

بِمَعْنَى أَخَذَهُ لِمَا زَادَ عَلَى كِرَاءِ الْمِثْلِ وَيَتَصَدَّقُ بِهَذَا الزَّائِدِ (ح) بَلْ بِجَمِيعِهِ كَشَاةِ الْأُسَارَى

.

قُلْت : لَا كَجَارِيَةٍ غُذِّيَتْ بِحَرَامٍ (ط) إيجَابُ التَّصَدُّقِ مَعَ الْكِرَاءِ قَوْلٌ ثَالِثٌ خَارِقٌ قُلْت وَخَبَرُنَا أَرْجَحُ لِمُوَافَقَتِهِ الْقِيَاسَ .

فَصْلٌ فِي حُكْمِ غَرَامَةِ الْغَاصِبِ عَلَى الْغَصْبِ " مَسْأَلَةٌ " لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ بِمَا غَرِمَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ زَادَ بِهِ ، كَجَلَاءِ السَّيْفِ وَقِصَارَةِ الثَّوْبِ ، وَلَهُ فَصْلُ مَا يَنْفَصِلُ إجْمَاعًا كَالْحِلْيَةِ ، فَإِنْ تَضَرَّرَ الْمَغْصُوبُ بِالْقَلْعِ فَلِمَالِكِهِ أَرْشُ الْيَسِيرِ ، وَخُيِّرَ فِي الْكَثِيرِ كَمَا مَرَّ .

"

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَمَنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ فَلَيْسَ لَهُ إزَالَةُ صِبْغِهِ (ش) بَلْ لَهُ ذَلِكَ ، وَيَغْرَمُ أَرْشَ النَّقْصِ .

قُلْنَا : إنْ كَانَ مِمَّا يَنْفَصِلُ وَيَنْفَعُ ، فَكَالْحِلْيَةِ ، وَإِلَّا فَفَصْلُهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ ، فَإِنْ فَعَلَ فَضَرَّ ضَمِنَ أَرْشَ الْيَسِيرِ ، وَخُيِّرَ الْمَالِكُ فِي الْكَثِيرِ ، وَإِنْ لَمْ يَنْفَصِلْ لَمْ يَرْجِعْ بِقِيمَةِ صَبْغِهِ (ش) بَلْ لَهُ ذَلِكَ .

قُلْنَا : أَتْلَفَهُ بِنَفْسِهِ مُتَبَرِّعًا (ح) إنْ زَادَ بِهِ الثَّوْبُ خُيِّرَ الْمَالِكُ بَيْنَ أَخْذِ الثَّوْبِ وَضَمَانِ الصَّبْغِ ، أَوْ أَخْذِ قِيمَتِهِ .

قُلْنَا : لَا وَجْهَ لِضَمَانِ الصَّبْغِ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ تَلِفَ فَفِي ضَمَانِ قِيمَتِهِ تَرَدُّدٌ ، قِيلَ يَضْمَنُهَا بَعْدَ الصَّبْغِ ، إذْ قَدْ اسْتَحَقَّ قِيمَتَهُ مَصْبُوغًا ، وَقِيلَ : قَبْلَهُ ، إذْ الصَّبْغُ مِنْ فِعْلِ الْغَاصِبِ .

.

" مَسْأَلَةٌ " وَعَلَى الْغَاصِبِ قَلْعُ غَرْسِهِ وَبِنَائِهِ وَزَرْعِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُدْ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ } وَنَحْوِهِ ، وَعَلَيْهِ تَسْوِيَتُهَا وَأَرْشُ النَّقْصِ وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ لِمَا مَرَّ

.

قُلْت : وَلِرَبِّ الْأَرْضِ تَوَلِّي الْقَلْعِ وَيَرْجِعُ بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ ، إذْ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَى دَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَلَا يُفْسِدُهُ إنْ تَمَكَّنَ مِنْ الْقَلْعِ بِدُونِهِ (ى) بَلْ يَصْبِرُ الْمَالِكُ لِلزَّرْعِ حَتَّى يُحْصَدَ بِالْأُجْرَةِ لِئَلَّا يُزَالَ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ ، لَنَا مَا مَرَّ ، "

مَسْأَلَةٌ (ى) وَمَنْ غَصَبَ دَارًا فَزَخْرَفَهَا ، فَعَلَيْهِ إزَالَةُ الزَّخْرَفَةِ إنْ طُلِبَ ، إذْ يَشْغَلُ بِهَا مِلْكَ الْغَيْرِ كَالْأَحْمَالِ وَيَضْمَنُ أَرْشَ النَّقْصِ إنْ نَقَصَتْ بِالْقَلْعِ ، فَإِنْ طَلَبَهَا الْغَاصِبُ فَوَجْهَانِ : يُجَابُ ، إذْ هِيَ مِلْكُهُ وَلَا إلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُمَا عَيْنٌ تَنْفَصِلُ .
قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَصَيْدُ الْعَبْدِ الْمَغْصُوبِ لِسَيِّدِهِ لِثُبُوتِ يَدِهِ وَيَدُهُ يَدُ سَيِّدِهِ ، وَفِي وُجُوبِ أُجْرَةِ الْعَبْدِ عَلَى الْغَاصِبِ وَجْهَانِ : يَجِبُ إذْ تَلِفَتْ الْمَنْفَعَةُ تَحْتَ يَدِهِ وَلَا إذْ الصَّيْدُ ثَمَرَتُهَا ، وَهُوَ السَّيِّدُ وَهَذَا أَصَحُّ وَفِي الْكَلْبِ الْمَغْصُوبِ وَنَحْوِهِ إذَا صِيدَ بِهِ وَجْهَانِ كَالْعَبْدِ (ى) وَهُوَ الْأَصَحُّ ، إذْ لَهُ اخْتِيَارٌ ، وَكَالشَّبَكَةِ وَالْقَوْسِ فَيَمْلِكُهُ الْغَاصِبُ .

فَصْلٌ فِي حُكْمِ تَصَرُّفَاتِ الْغَاصِبِ فِي الْمَغْصُوبِ وَإِبَاقِهِ وَنَحْوِهِ " مَسْأَلَةٌ " (ى هب عط ش) وَإِذَا احْتَفَرَ بِئْرًا فِي الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ طَمَّهَا إنْ طُولِبَ ، كَرَدِّ مَا نَقَلَهُ مِنْ مَخْزَانِهِ (ع ح) لَا ، إذْ لَا يَضْمَنُ الصَّنْعَةَ بِمِثْلِهَا ، لَنَا مَا مَرَّ .
فَإِنْ طَلَبَ الْغَاصِبُ طَمَّهَا أُجْبِرَ الْمَالِكُ ، لِيَخْرُجَ عَنْ ضَمَانِ مَا وَقَعَ فِيهَا ، وَإِنْ نَقَصَتْ قِيمَةُ الْأَرْضِ بِالطَّمِّ فَعَلَيْهِ الْأَرْشُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ نَقَلَ تُرَابَ أَرْضٍ لَزِمَهُ رَدُّهُ وَأَرْشُ النَّقْصِ .
فَإِنْ امْتَنَعَ الْمَالِكُ مِنْ رَدِّهِ ، وَبِهِ يَزُولُ النَّقْصُ أَوْ يَرْتَفِعُ ضَرَرُ مَا نَقَلَ إلَيْهِ وَهُوَ مُسْتَحِقٌّ أُجْبِرَ ، فَإِنْ نَقَلَهُ إلَى مِلْكِ الْمَالِكِ وَلَمْ تَنْقُصْ بِهِ الْأَرْضُ فَفِي وُجُوبِ رَدِّهِ وَجْهَانِ :

أَصَحُّهُمَا ، يَجِبُ كَرَدِّ الْمَتَاعِ إلَى الْمَخْزَانِ ، وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { حَتَّى تَرُدَّ } .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ مَزَّقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَرْفِيَتُهُ إلَّا بِإِذْنِهِ ، إذْ لَا يَعُودُ كَمَا كَانَ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ اشْتَرَى أَمَةً مَغْصُوبَةً وَلَوْ مُدَبَّرَةً ، أَوْ أُمَّ وَلَدٍ فَاسْتَوْلَدَهَا ، فَزَانٍ مَعَ الْعِلْمِ إجْمَاعًا ، فَلَا مَهْرَ ، (بعصش) بَلْ يَلْزَمُ هُنَا ، إذْ الْحَقُّ لِلسَّيِّدِ وَلَا يَسْقُطُ بِبَذْلِهَا إيَّاهُ .
قُلْنَا : { نَهَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ مَهْرِ الْبَغِيِّ } (هَبْ) وَعَلَيْهِ أَرْشُ الْبَكَارَةِ ، وَلَوْ مُطَاوِعَةً وَنُقْصَانُهَا بِالْوِلَادَةِ لِتَسْبِيبِهِ ، وَالْوَلَدُ لِلسَّيِّدِ إذْ لَا شُبْهَةَ ، فَإِنْ ضُرِبَتْ فَأَسْقَطَتْ رَجَعَ الْمَالِكُ عَلَى الضَّارِبِ أَوْ الْغَاصِبِ ، وَالْقَرَارُ عَلَى الضَّارِبِ فَإِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا فَكَمَا مَرَّ فِي النِّكَاحِ .
" مَسْأَلَةٌ " وَأَمَّا مَعَ جَهْلِهِمَا فَالْوَلَدُ حُرٌّ إجْمَاعًا ، إذْ الْمَغْرُورُ يَلْحَقُهُ النَّسَبُ اتِّفَاقًا (ى) وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ اتِّفَاقًا .
قُلْت : أَمَّا أَمُّ الْوَلَدِ فَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ لَا قِيمَةَ لِوَلَدِهَا ، إذْ لَا تَصِحُّ الْمُعَاوَضَةُ فِيهِ كَالْبَيْعِ (ى) بَلْ يَجِبُ كَأُمِّهِ .
قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ ، وَحُكْمُ وَلَدِهَا وَوَلَدِ الْمُدَبَّرَةِ أَنَّهُمْ يَعْتِقُونَ بِعِتْقِهِمَا .

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَهُوَ حَيْثُ يُضْمَنُ مَضْمُونٌ بِالْقِيمَةِ وَعَنْ غُلَامٌ بِغُلَامٍ ، وَجَارِيَةٌ بِجَارِيَةٍ .
لَنَا مَا مَرَّ فِي ضَمَانِ الْقِيَمِيِّ ، (فَرْعٌ) (ة حص قش) وَيُرْجَعُ بِالْقِيمَةِ عَلَى الْبَائِعِ لِغَرَرِهِ (قش) لَا يُرْجَعُ .
قُلْنَا : غُرْمٌ لَحِقَهُ بِسَبَبِهِ فَيَرْجِعُ كَعَلَى الشُّهُودِ إذَا رَجَعُوا ، وَكَلَوْ جَنَى .

" مَسْأَلَةٌ " وَيُرْجَعُ بِثَمَنِهَا إجْمَاعًا ، إذْ الْبَيْعُ بَاطِلٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَعَلَيْهِ الْعُقْرُ ك) لَا عُقْرَ مُطْلَقًا ، لَنَا وَطْءٌ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ مَعَ سُقُوطِ الْحَدِّ ، فَلَزِمَ كَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ ، وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا } ، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ ، إذْ قَدْ اسْتَوْفَى عِوَضَهُ ، كَلَوْ اسْتَهْلَكَ كَسْبَهَا .
"

" مَسْأَلَةٌ " (ى ز يه حص) وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الْوَلَدِ يَوْمَ الطَّلَبِ (ش) ، يَوْمَ الْوِلَادَةِ ، إذْ هُوَ أَقْرَبُ وَقْتٍ يَقُومُ فِيهِ .
قُلْنَا : إنَّمَا ضَمِنَهُ وَقْتَ الطَّلَبِ ، لِمَا مَرَّ فِي الْفَوَائِدِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَتَكَرَّرُ الْعُقْرُ بِتَكَرُّرِ الْوَطْءِ ، كَالْحَدِّ ، فَإِنْ عَلِمَ الْغَصْبِيَّةَ بَعْدَ الْوَطْءِ ثُمَّ عَادَ حُدَّ وَلَا عُقْرَ ، وَلَوْ حَدَثَ بِهَا عَيْبٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ عِلْمِهِ رَجَعَ بِهِ الْمَالِكُ عَلَى أَيِّهِمَا ، وَالْقَرَارُ عَلَى مَنْ حَدَثَ عِنْدَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (هَبْ) وَلَوْ تُنُوسِخَ الْمَغْصُوبُ رَجَعَ الْمَالِكُ بِالْعَيْنِ عَلَى كُلٍّ مِمَّنْ قَبَضَ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّ } وَبِالْأُجْرَةِ بِقَدْرِ اللَّبْثِ ، وَالْمَغْرُورُ كَالْمُشْتَرِي الْجَاهِلِ ، يَغْرَمُ الْأَوَّلُ كُلَّ مَا غَرِمَ فِيهَا مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ زَخْرَفَةٍ ، وَكُلُّ مَا كَانَ قَدْ بَنَى عَلَيْهَا فَهَدَمَهُ لِرَدِّهَا رَجَعَ بِغَرَامَتِهِ .
(فَرْعٌ) (ه) وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَصِيرَ إلَى الْمَغْرُورِ بِعِوَضٍ أَوْ لَا ، إذْ الْإِحْسَانُ يَبْطُلُ بِالتَّغْرِيرِ كَرُجُوعِ الْمُعِيرِ قَبْلَ الْوَقْتِ الْمَضْرُوبِ (م ط) لَا يَرْجِعُ عَلَى الْوَاهِبِ وَالْمُعِيرِ ، إذْ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ .
لَنَا مَا مَرَّ .
(فَرْعٌ) (ط هب) وَيَرْجِعُ الْأَوَّلُ وَلَوْ مَغْرُورًا وَبَاعَهُ جَاهِلًا (م ح) لَا ، إلَّا مَعَ الْعِلْمِ .
قُلْنَا : لَا تَأْثِيرَ لِلْجَهْلِ فِي إسْقَاطِ الْجِنَايَةِ ، لَكِنَّ الْقَرَارَ عَلَى الْعَالِمِ .
(فَرْعٌ) وَلَا يَرْجِعُ بِعِوَضِ مَا اعْتَاضَ مِنْهُ كَمَهْرِ أَمَةٍ وَطِئَهَا ، أَوْ دَابَّةٍ رَكِبَهَا ، أَوْ دَارٍ سَكَنَهَا

، إذْ قَدْ أَخَذَ عِوَضَهُ وَلَا مَا جَنَاهُ بِنَفْسِهِ ، إلَّا أَنْ يَكُونَ بِأَمْرِ الْغَارِّ ، نَحْوَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَذْبَحُ الشَّاةَ أَوْ يُفَصِّلَ الثَّوْبَ ، فَإِنَّهُمَا يَرْجِعَانِ بِمَا غَرَّمَهُمَا الْمَالِكُ مِنْ أَرْشِ ذَلِكَ وَالْأُجْرَةُ عَلَى الْآمِرِ مَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَأْمُورُ بِالْغَصْبِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَلْزَمْ الْخَيَّاطَ الْجِنَايَةُ وَحْدَهُ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ لَا مُسْتَهْلِكٌ فَيُرْجَعُ بِهَا عَلَى الْغَارِّ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب) فَإِنْ وَهَبَ الْغَاصِبُ الْمَغْصُوبَ رَجَعَ الْمَالِكُ عَلَى أَيِّهِمَا وَالْقَرَارُ عَلَى الْآخَرِ إنْ جَنَى أَوْ عَلِمَ (حص) بَلْ الْقَرَارُ عَلَيْهِمَا ، فَمَنْ ضَمِنَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْآخَرِ ؛ لِتَعَدِّيهِمَا جَمِيعًا (ش) ، إنْ ضَمِنَ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجِعْ قَوْلًا وَاحِدًا ، وَفِي الْعَكْسِ وَجْهَانِ : يَرْجِعُ ، إذْ هُوَ مَغْرُورٌ ، وَلَا ، إذْ تَلِفَ عِنْدَهُ " مَسْأَلَةٌ (حص) وَإِذَا بَاعَهَا الْغَاصِبُ وَتَلِفَ الثَّمَنُ فِي يَدِهِ ثُمَّ أَجَازَ الْمَالِكُ نَفَذَ الْبَيْعُ وَبَرِئَ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَضْمَنْ الْغَاصِبُ الثَّمَنَ لِلْمَالِكِ ، إذْ صَارَ بِالْإِجَازَةِ وَكِيلًا (ك) بَلْ يَضْمَنُ إذْ الْإِجَازَةُ لَا تَلْحَقُ التَّالِفَ ، قُلْنَا : بَلْ تَلْحَقُهُ لِمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب حص) وَإِذَا بَاعَهَا الْغَاصِبُ ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْ الْمَالِكِ مَلَكَهَا وَبَطَل عَقْدُهُ (ك) بَلْ يَنْفُذُ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ بِشِرَائِهِ .
قُلْنَا : لَمْ يَصْدُرْ عَنْ مَالِكٍ .

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَلَا يَضْمَنُ الْغَاصِبُونَ لِلْمَالِكِ إلَّا قِيمَةً وَاحِدَةً (عك) بَلْ تُعَدَّدُ الْقِيمَةُ عَلَيْهِمْ .
قُلْنَا : لَا وَجْهَ لَهُ " .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا أَبَقَ الْمَغْصُوبُ فَهُوَ فِي ضَمَانِ الْغَاصِبِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمَالِكُ وَإِنْ جَهِلَهُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّ } .
(فَرْعٌ) (يه ن ش) فَإِنْ دَفَعَ قِيمَتَهُ ثُمَّ عَادَ ، رَدَّهَا الْمَالِكُ ، إذْ هِيَ قِيمَةُ الْحَيْلُولَةِ ، كَلَوْ ادَّعَى الْغَاصِبُ مَوْتَهُ وَانْكَشَفَ حَيًّا وَكَجِنَايَةٍ أَذْهَبَتْ الْبَصَرَ ، فَدَفَعَ الْأَرْشَ ثُمَّ عَادَ (قم

حص ك) إنْ دَفَعَ الْقِيمَةِ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ مَلَكَهُ بِالْبَدَلِ كَالْبَيْعِ وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ كَذَلِكَ إلَّا حَيْثُ يَنْكَشِفُ أَنَّ قِيمَتَهُ أَكْثَرُ مِمَّا غَرِمَ ، فَيُخَيَّرُ إذْ لَمْ تَكُنْ الْمُعَاوَضَةُ هُنَا كَالْبَيْعِ (م) بَلْ مَلَكَهُ مِنْ حِينَ إبَاقِهِ بِضَمَانِهِ الْقِيمَةَ ، لَنَا مَا مَرَّ ، وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ } وَنَحْوِهِ (ى) وَلِلِاتِّفَاقِ عَلَى وُجُوبِ رَدِّ الْعَبْدِ .
قُلْت : يَعْنَى قَبْلَ الْإِبَاقِ .
(فَرْعٌ) وَإِذَا رُدَّ الْعَبْدُ لَزِمَتْ الْأُجْرَةُ إلَى وَقْتِ دَفْعِ الْقِيمَةِ ، وَقِيلَ : بَلْ وَمُدَّةِ الْإِبَاقِ ، ولأ (صش) وَجْهَانِ : بَعْدَ دَفْعِ الْقِيمَةِ تَلْزَمُ ، إذْ فَاتَتْ بِسَبَبِ الْغَصْبِ ، وَلَا ، إذْ مَلَكَهُ بِبَدَلِهِ .
(فَرْعٌ) وَكَذَا لَوْ ابْتَلَعَ الْغَصْبَ حَيَوَانٌ لَا يُؤْكَلُ ، غَرِمَ الْغَاصِبُ قِيمَةَ الْغَصْبِ ، وَمَتَى خَرَجَ تَرَادَّا وَغَرِمَ أَرْشَ النَّقْصِ وَأُجْرَةَ مِثْلِهِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ } ، فَإِنْ كَانَ الْحَيَوَانُ مَأْكُولًا ذَبَحَهُ إنْ مَلَكَهُ ، أَوْ رَضِيَ مَالِكُهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَقِيلَ : لَا ، { لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَبْحِ الْحَيَوَانِ لِغَيْرِ الْأَكْلِ .
} قُلْت : وَلَعَلَّ الْخِلَافُ فِي كَوْنِ الْقِيمَةِ حَيْثُ دُفِعَتْ لِلْحَيْلُولَةِ أَوْ لِلْعَيْنِ ، يَأْتِي هُنَا كَمَا مَرَّ فِي الْآبِقِ .
"

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ غَصَبَ طَعَامًا فَأَطْعَمَهُ الْغَيْرَ ضَمِنَهُ الْأَوَّلُ لِلْغَصْبِ ، وَالثَّانِي لِلْجِنَايَةِ إنْ جَهِلَ ، وَإِلَّا فَلِلْغَصْبِ .

فَصْلٌ وَتَصِيرُ الْعَيْنُ الْمَغْصُوبَةُ وَعِوَضُهَا لِلْمَصَالِحِ بِالْيَأْسِ عَنْ مَعْرِفَةِ الْمَالِكِ ، وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ (هـ) وَحِينَئِذٍ تَتَعَدَّدُ الْقِيمَةُ بِتَعَدُّدِ الْقَابِضِ ، وَإِنْ بَقِيَتْ وَصُرِفَتْ ، إذْ دَفْعُ الْقِيمَةِ حِينَئِذٍ لَيْسَ بِمُعَاوَضَةٍ ، بَلْ كَفَّارَةً وَدَفْعًا لِلْإِثْمِ فَتَعَدَّدَ ، كَقِيمَةِ صَيْدٍ قَتَلَهُ جَمَاعَةٌ فِي الْحَرَمِ (م) بَلْ قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ كَدِيَةِ مَنْ قَتَلَهُ جَمَاعَةٌ .
قُلْت : لَا نُسَلِّمُ الْأَصْلَ كَمَا سَيَأْتِي .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَسْقُطُ عِوَضُ التَّالِفِ حَيْثُ لَا قِيمَةَ لِحِصَصِهِ لَوْ قُسِمَ إذْ صَارَ لِحَقَارَتِهِ كَغَيْرِ الْمَمْلُوكِ (ى) بَلْ يُقْسَمُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا } حَتَّى يَنْتَهِيَ إلَى التَّعَذُّرِ ، كَفَلْسٍ بَيْنَ أَلْفٍ ، فَيَخْرُجُ عَنْ الْمِلْكِ إذْ الْمِلْكُ مَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ وَتَسْلِيمُهُ .
(فَرْعٌ) (م) أَمَّا لَوْ نَقَصَتْ تَرِكَةُ الظَّالِمِ عَنْ قِيمَةِ الْعَيْنِ بِحَيْثُ لَا قِيمَةَ لِحِصَصِهَا لَوْ قُسِمَتْ ، لَمْ تَسْقُطْ بَلْ تَصِيرُ لِلْمَصَالِحِ ، إذْ هِيَ حِينَئِذٍ كَمَالٍ لَا مَالِكَ لَهُ ، وَلَا تَسْقُطُ عَنْ الْمَيِّتِ إذْ كَانَ فِي ذِمَّتِهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا لَهُ قِيمَةٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَحَيْثُ لَا يَسْقُطُ إنْ عُلِمَ أَهْلُ الْحَقِّ وَحِصَصُهُمْ قُسِّطَ ، وَإِنْ جَهِلُوا فَلِلْمَصَالِحِ لِمَا مَرَّ ، وَإِنْ عُرِفَ الْبَعْضُ وَحِصَصُهُمْ وَالْمَالُ مُتَّسِعٌ أَوْفُوا ، وَالْبَاقِي لِلْمَصَالِحِ ، فَإِنْ قَصَرَ الْمَالُ أَوْفُوا عِنْدَ مَنْ قَدَّمَ دَيْنَ الْآدَمِيِّ ، وَقُسِّطَ عِنْدَ غَيْرِهِمْ (هب) فَإِنْ عُرِفُوا وَجُهِلَتْ الْحِصَصُ قُسِّمَ ، وَيُبَيِّنُ مُدَّعِي الْفَضْلِ (م) بَلْ لِلْمَصَالِحِ قُلْت : الْمَحْصُورُونَ أَخَصُّ .
(فَرْعٌ) وَحَيْثُ الْعَيْنُ لِغَيْرِ مُنْحَصِرِينَ ، تَصِيرُ لِلْمَصَالِحِ ، إذْ بَطَلَ مِلْكُهُمْ لِمَا مَرَّ ، فَصَارَتْ مَالًا لَا مَالِكَ لَهُ وَهُوَ لِبَيْتِ الْمَالِ ، وَكَذَلِكَ عِوَضُهَا ، فَإِنْ كَانَ لِجَمَاعَةٍ وَالْتَبَسَ انْحِصَارُهُمْ وَعَدَمُهُ ، وَعُرِفَ بَعْضُهُمْ لَا حِصَّتُهُ ، فَلِلْمَصَالِحِ أَيْضًا عِنْدَ (م) لِجَهْلِ الْحِصَصِ ، وَأَمَّا عِنْدَنَا ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَعْرُوفِينَ مَصْلَحَةٌ صُرِفَ فِيهِمْ ، وَإِلَّا فَأَقَلُّ مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ، وَالْبَاقِي لِبَيْتِ الْمَالِ وَيُحْتَمَلُ الْعَكْسُ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَسْقُطَ الْعِوَضُ هُنَا لِجَوَازِ أَنْ لَا يَكُونَ لِحِصَصِهِ قِيمَةٌ لَوْ قُسِّمَ ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ .

" مَسْأَلَةٌ " (م ص ى) وَإِذَا الْتَبَسَ مَنْ هِيَ لَهُ مِنْ اثْنَتَيْنِ فَصَاعِدًا تَرَبَّصَ لِتَمْيِيزِهِ حَتَّى الْيَأْسِ ، ثُمَّ لِلْمَصَالِحِ إذْ لَمْ يُعْرَفْ مَالِكُهُ .
قُلْت : الْأَقْرَبُ (لهب) قِسْمَتُهَا كَالْمُتَدَاعَى فِيهِ ، فَإِنْ صُرِفَ ثُمَّ عَادَ الْمَالِكُ غَرِمَ دَافِعُ الْقِيمَةِ إلَى الْفُقَرَاءِ لَا إلَى الْحَاكِمِ أَوْ الْإِمَامِ ، فَبَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ صَرَفَ الْعَيْنَ غَرِمَ مَنْ صَارَتْ إلَيْهِ ، إذْ هِيَ حَقُّ الْغَيْرِ .

مَسْأَلَةٌ (م) وَثَمَنُ شَجَرَةِ الْمَقْبَرَةِ الْمُسَبَّلَةِ يُغْرَمُ فِي مَصْلَحَتِهَا ثُمَّ فِي الْمَصَالِحِ "

مَسْأَلَةٌ (م) وَإِنْ أَتْلَفَ مِنْ مَالَ رَجُلٍ مَا لَا قِيمَةَ لَهُ ثُمَّ كَرَّرَ حَتَّى تَقَوَّمَ ضَمِنَ الْمِثْلَ مُطْلَقًا ، إذْ قَلِيلُهُ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ لَا الْقِيَمِيّ ، إلَّا إنْ اتَّحَدَ مَجْلِسُ الْإِتْلَافِ ، إذْ الْمَجْلِسُ كَالْوَقْتِ الْوَاحِدِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَالْمَنْبُوذُ فِي السِّكَكِ وَالشَّوَارِعِ رَغْبَةً عَنْهُ يَمْلِكُهُ مُلْتَقِطُهُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ أَهْمَلَ حَيَوَانًا فِي مَضْيَعَةٍ مُلِكَ عَلَيْهِ }

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا الْتَبَسَ مَصْرِفُ مَنَافِعِ الْوَقْفِ وَالْوَصِيَّةِ فَلِبَيْتِ الْمَالِ كَالْأَعْيَانِ .

" مَسْأَلَةٌ " (م) وَتُصْرَفُ الْمَظْلِمَةِ الْمُلْتَبِسَةُ فِي فَقِيرٍ أَوْ هَاشِمِيٍّ ، أَوْ مَصْلَحَةٍ ، إذْ مَا كَانَ لِلَّهِ فَلِلْفُقَرَاءِ فِيهِ مَدْخَلٌ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْفُقَرَاءُ عَالَةُ الْأَغْنِيَاءِ } وَبَيْتُ الْمَالِ غَنِيٌّ بِمَا إلَيْهِ (ش) بَلْ لِلْمَصَالِحِ فَقَطْ ، إذْ لِلْفُقَرَاءِ مَالٌ فَرَضَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَيْسَ هَذَا مِنْهُ .
لَنَا مَا مَرَّ (ح) بَلْ لِلْفُقَرَاءِ فَقَطْ ، إذْ جَمِيعُ الْأَمْوَالِ الْمَفْرُوضَةِ لَهُمْ ، فَأُلْحِقَتْ بِهَا .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ ، بَلْ بَعْضُهَا لِلْفُقَرَاءِ كَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَةِ ، وَالنَّذْرِ الْمُطْلَقِ ، وَبَعْضُهَا لِلْمَصَالِحِ ، كَالْخَرَاجِ وَالْخُمْسِ وَالْجِزْيَةِ ، وَهَذَا بِهَا أَشْبَهُ .
" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَمِنْ الْمَصْلَحَةِ الْهَاشِمِيُّ لِقُرْبِهِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَهُوَ أَحَقُّ .

" مَسْأَلَةٌ " (هق قم) وَوِلَايَةُ صَرْفِ الْمَظَالِمِ وَأَعْوَاضِهَا إلَى الْغَاصِبِ (ى ص قم) بَلْ إلَى الْإِمَامِ كَسَائِرِ الْحُقُوقِ قُلْنَا : وَجَبَتْ بِسَبَبٍ مِنْهُ فَأَشْبَهَتْ النَّذْرَ بِخِلَافِ الزَّكَاةِ .
(فَرْعٌ) (لَهُمْ) فَلَا تُصْرَفُ إلَّا بِأَمْرِ الْإِمَامِ فَإِذَا صُرِفَتْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ أَجْزَأَتْ لِلْخِلَافِ .
وَيَصِحُّ الِاقْتِرَاضُ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ لِلْفُقَرَاءِ كَفِعْلِ ( ) وَلِلْهَاشِمِيِّ مِنْ مَالِ الْفُقَرَاءِ لِلْوِلَايَةِ ، وَسَوَاءٌ الدَّيْنُ وَالْعَيْنُ .

فَصْلٌ وَالْمَظْلِمَةُ ، إمَّا فِي نَفْسٍ كَالْقَتْلِ أَوْ عِرْضٍ كَالْقَذْفِ وَالْغِيبَةِ أَوْ مَالَ فَيَجِبُ التَّخَلُّصُ عَنْ كُلٍّ بِالتَّوْبَةِ وَالِاعْتِذَارِ إلَى الْمُسَاءِ إلَيْهِ مَعَ الْقِصَاصِ وَالْغَرَامَةِ ، إلَّا لِلْعِرْضِ ، وَكَذَا مَنْ مَطَلَ مَعَ الْمُطَالَبَةِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعِرْضَهُ } .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَفْسُقُ الْقَاتِلُ عَمْدًا وَالْمُسْتَمِرُّ عَلَى الظُّلْمِ إجْمَاعًا ، وَفِي النَّادِرِ وَجْهَانِ ، يَفْسُقُ بِأَخْذِ الْعَشَرَةِ كَالسَّارِقِ ، وَلَا ، إذْ لَا يَفْسُقُ بِالْقِيَاسِ هُنَا لِاحْتِمَالِ كَوْنِ هَتْكِ الْحِرْزِ جُزْءًا مِنْ عِلَّةِ فِسْقِ السَّارِقِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ن م قش) وَالْوَاجِبُ الْمُطْلَقُ فَوْرِيٌّ كَالزَّكَاةِ وَالْمَظْلَمَة الْمُلْتَبِسَةِ وَالْحَجِّ وَقَضَاءِ الصَّلَاةِ ، وَلَا يَفْسُقُ مُؤَخِّرُهُ لِأَجْلِ الْخِلَافِ (ق ح قم قش) بَلْ عَلَى التَّرَاخِي ، إذْ لَا دَلِيلَ عَلَى الْفَوْرِ ، وَبَعْضُهُمْ تَوَقَّفَ لِتَعَارُضِ الْأَدِلَّةُ وَمَوْضِعُهَا الْأُصُولُ ،

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش) وَلَا تَسْقُطُ قِيمَةُ الْمَظْلِمَةِ عَنْ الذِّمَّةِ بِمَوْتِ الظَّالِمِ فَتُخْرَجُ مِنْ مَالِهِ وَإِنْ لَمْ يُوصِ كَدَيْنِ الْآدَمِيِّ (ح الدَّاعِي) بَلْ تَسْقُطُ إنْ لَمْ يُوصِ لِتَعَلُّقِهَا بِالذِّمَّةِ فِي الْحَيَاةِ ، وَقَدْ بَطَلَتْ بِالْمَوْتِ إلَّا بِدَلِيلٍ .
قُلْنَا : الدَّلِيلُ الْقِيَاسُ عَلَى دَيْنِ الْآدَمِيِّ .
(فَرْعٌ) وَمَنْ مَاتَ وَالْمَظْلِمَةُ بَاقِيَةٌ ، فَعَلَى وَارِثِهِ رَدُّهَا فَوْرًا وَإِلَّا ضَمِنَ ، إذْ لَيْسَ لَهُ الْإِمْسَاكُ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ط) وَلَا تُجْزِئُ الْقِيمَةُ عَنْ عَيْنِ الْمَظْلِمَةِ ، وَلَا الْعَرَضُ عَنْ النَّقْدِ ، وَإِنْ صَارَتْ لِلْمَصَالِحِ (م ى) بَلْ تُجْزِئُ حِينَئِذٍ كَفِي الزَّكَاةِ وَالْعُشْرِ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْأَصْلَ ، قُلْت : سَلَّمْنَا فَلَيْسَتْ دَاخِلَةً فِي مِلْكِهِ فَافْتَرَقَا .
(فَرْعٌ) (ى) فَعَلَى الثَّانِي يُجْزِئُ الْإِطْعَامُ لَا الْأَوَّلِ .
(فَرْعٌ) وَيَفْتَقِرُ الْبَدَلُ إلَى النِّيَّةِ اتِّفَاقًا كَالزَّكَاةِ (هب قم) لَا الْعَيْنِ لِتَعَيُّنِهَا (قم) بَلْ تَجِبُ

.

قُلْنَا : لَا وَجْهَ لَهُ ، قُلْت : فَلَوْ سَرَقَهَا الْمُصَرِّفُ بَرِئَ الْغَاصِبُ .

(فَرْعٌ) (بَعْضُ أَصْحَابِنَا) وَلَهُ صَرْفُ الْعَيْنِ إلَى مَنْ تَلْزَمُ نَفَقَتُهُ وَلَوْ وَالِدًا أَوْ وَلَدًا ، لِتَعَيُّنِهَا لِلْفُقَرَاءِ مِنْ غَيْرِ ؛ مَالِهِ ، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ (أَبُو مُضَرَ عَلِيٌّ خَلِيلٌ) وَلَوْ فِي نَفْسِهِ لِذَلِكَ (ع) لَا ، قُلْت : الْأَوَّلُ أَقْرَبُ كَالْوَكِيلِ الْمُفَوَّضِ قِيلَ : أَمَّا الْقِيمَةُ فَلَا تُجْزِئُ فِيمَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ كَالزَّكَاةِ .

قُلْت : أَمَّا إذَا تَلِفَتْ الْعَيْنُ بَعْدَ مَصِيرِهَا لِلْمَصَالِحِ جَازَ صَرْفُهَا فِيهِمْ ، إذْ مَصْرِفُ الْبَدَلِ مَصْرِفُ الْمُبْدَلِ لَا يَخْتَلِفَانِ فِي حَالٍ ، وَكَلَوْ أَتْلَفَ عَلَيْهِمْ عَيْنًا .

" مَسْأَلَةٌ " (م ى) وَلَا يَجُوزُ التَّحَيُّلُ لِإِسْقَاطِهَا بِصَرْفِهَا ثُمَّ اسْتِيهَابِهَا ، لِمُخَالَفَةِ مَقْصُودِ الشَّرْعِ ، لَكِنْ إنْ قَارَنَ الشَّرْطُ الْعَقْدَ فَبَاطِلٌ لِمَنْعِهِ التَّمْلِيكِ ، وَإِنْ تَقَدَّمَ أَوْ أُضْمِرَ (م ى) صَحَّ وَكُرِهَ لِجَمْعِهِ شُرُوطَ الصِّحَّةِ (ط) لَا ، كَلَوْ قَارَنَ إذْ الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب) وَإِذَا أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ لَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ الْمَظْلَمَةُ ، إذْ أَصْلُهَا لِمُعَيَّنٍ فَأَشْبَهَتْ الدَّيْنَ ، بِخِلَافِ الزَّكَاةِ ، إذْ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ } عَامٌّ إلَّا مَا خَصَّهُ دَلِيلٌ كَالدَّيْنِ (ص) إنْ صَارَتْ لَهُ شَوْكَةٌ مَلَكَ مَا فِي ذِمَّتِهِ مِنْ حَقٍّ لِلَّهِ أَوْ لِآدَمِيٍّ .

قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ ، قِيلَ : وَحَقُّ الْمَسْجِدِ كَحَقِّ الْآدَمِيِّ ، وَقِيلَ : كَحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَإِذَا نَفَذَ مَالُ الْمَصَالِحِ لَزِمَ الْمُسْلِمِينَ الْقِيَامُ بِهَا كِفَايَةً لِئَلَّا تَبْطُلَ .

فَصْلٌ وَالْقَوْلُ لِمُنْكِرِ الْغَصْبِ ، إذْ الْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ ، فَإِنْ بَيَّنَ الْمُدَّعِي وَاخْتَلَفَ شَاهِدَاهُ فِي وَقْتِ الْغَصْبِ بَطَلَتْ .

لَا فِي وَقْتِ الْإِقْرَارِ لِمَا سَيَأْتِي .

(فَرْعٌ) فَإِنْ حَلَفَ الْمُنْكِرُ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ مَا غَصَبَ شَيْئًا ، فَقَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ طَلُقَتْ .
قُلْت : ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا إنْ صَدَقَ .

" مَسْأَلَةٌ (م) فَإِنْ ادَّعَى الْغَاصِبُ الرَّدَّ بَيَّنَ إذْ يُرِيدُ إسْقَاطَ الضَّمَانِ ، فَإِنْ بَيَّنَ بِالرَّدِّ وَالْمَظْلُومُ بِتَلَفِهَا عِنْدَ الظَّالِمِ تَسَاقَطَتَا (ن ى فو) بَلْ تُسْتَعْمَلُ الْبَيِّنَتَانِ إنْ أَمْكَنَ .
قُلْت : وَهُوَ الْمَذْهَبُ فَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ قَدْ رَدَّ .
ثُمَّ عَادَتْ فَتَلِفَتْ عِنْدَهُ .
قِيلَ : لَكِنْ لَا يَضْمَنُ لِاحْتِمَالِ عَوْدِهَا أَمَانَةً ، وَقِيلَ : يَسْتَصْحِبُ الضَّمَانَ ، وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ
.

" مَسْأَلَةٌ " وَالْقَوْلُ لِلْمَالِكِ فِي بَقَاءِ الْعَيْنِ ، إذْ هُوَ الْأَصْلُ ، وَيُرِيدُ إسْقَاطَ حَقِّ الْمَالِكِ فَيُحْبَسُ حَتَّى يَظُنَّ الْحَاكِمُ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً سَلَّمَهَا ، وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى التَّلَفِ وَاخْتَلَفَا فِي الْقِيمَةِ ، فَالْقَوْلُ لِلْغَاصِبِ ، إذْ الْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ مِنْ الزِّيَادَةِ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ ، إلَّا أَنْ يَدَّعِيَ خِلَافَ الْمُعْتَادِ ، كَتَقْوِيمِهِ الْجَارِيَةَ التَّالِفَةَ دِرْهَمًا .
(فَرْعٌ) (ص م صَحَّ ض زَيْدٌ) فَإِنْ بَيَّنَا حُكِمَ بِالزَّائِدِ (ش) بَلْ بِالنَّاقِصِ ، لَنَا مَا سَيَأْتِي
.

فَإِنْ قَالَ الْغَاصِبُ كَانَ مَعِيبًا فَقِيمَتُهُ كَذَا ، فَوَجْهَانِ : يُقْبَلُ ، إذْ الْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ ، وَلَا ، إذْ الْأَصْلُ السَّلَامَةُ مِنْ الْعُيُوبِ ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي تَقَدُّمِ الْعَيْبِ ، فَالْقَوْلُ لِلْغَاصِبِ ، لِمَا مَرَّ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْأَقْطَعِ : أَخِلْقَةً أَمْ جِنَايَةً ، فَوَجْهَانِ : الْقَوْلُ لِلْغَاصِبِ ، إذْ الْأَصْلُ عَدَمُ الْخِلْقَةِ ، وَلِلْمَالِكِ ، إذْ الْمُعْتَادُ التَّمَامُ وَهُوَ الْأَصَحُّ .
(فَرْعٌ) فَإِنْ قَالَ الْمَالِكُ كَانَ كَاتِبًا وَأَنْكَرَ الْغَاصِبُ ، فَوَجْهَانِ : لِلْمَالِكِ ، إذْ هُوَ أُعْرَفُ بِصِفَاتِ مَالِهِ ، وَلِلْغَاصِبِ ، إذْ الْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ قَالَ : رَدَدْته حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فِي يَدِك ، فَوَجْهَانِ لِلْغَاصِبِ ، إذْ الْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ ، وَلِلْمَالِكِ ، إذْ الْأَصْلُ الضَّمَانُ .
قُلْت : وَهُوَ الْأَصَحُّ ، فَإِنْ بَيَّنَا تَسَاقَطَتَا وَضَمِنَ الْغَاصِبُ (مُحَمَّدٌ) بَلْ يَسْتَعْمِلَانِ مَرَّ .
(ف) بَلْ بَيِّنَةُ الْمَالِكِ أَوْلَى ، إذْ الْأَصْلُ الضَّمَانُ .
قُلْنَا : الظَّاهِرُ التَّسَاقُطُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَالْقَوْلُ لِلْغَاصِبِ فِي الْعَيْنِ كَالْقِيمَةِ ، فَإِنْ غَصَبَ خَمْرًا فَادَّعَى الْمَالِكُ أَنَّهُ تَلِفَ خَلًّا ، بَيَّنَ ، إذْ الْأَصْلُ عَدَمُ الِانْقِلَابِ ، وَإِنْ ادَّعَى الْغَاصِبُ أَنَّ ثِيَابَ الْعَبْدِ لَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى ح) وَمَنْ أَقَرَّ بِغَصْبِ خَاتَمٍ وَادَّعَى الْفَصَّ لَهُ بَيَّنَ ، إذْ الْفَصُّ مِنْ الْخَاتَمِ ، وَقِيلَ : يُقْبَلُ ، إذْ يُسَمَّى خَاتَمًا مِنْ غَيْرِ فَصٍّ وَكَذَا الشَّجَرَةُ فِي الْأَرْضِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى فر بعصش) وَلَوْ قَالَ غَصَبْت أَلْفَ دِرْهَمٍ ، ثُمَّ قَالَ : كُنَّا عَشَرَةً ، قُبِلَ ، إذْ الْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ (هب مُحَمَّدٌ) بَلْ هُوَ رُجُوعٌ عَنْ الْإِقْرَارِ ، فَلَا يَصِحُّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَالزَّرْعُ فِي الْأَرْضِ كَالثِّيَابِ عَلَى الْعَبْدِ إلَّا لِقَرِينَةٍ .

" مَسْأَلَةٌ " وَالْقَوْلُ لِرَبِّ الْأَرْضِ ، وَالْبَذْرِ فِي أَنَّ إلْقَاءَهُ فِيهَا كَانَ بِإِذْنِهِ ، إذْ الْمُلْقِي يَدَّعِي انْتِقَالَ الْمِلْكِ إلَيْهِ ، وَالظَّاهِرُ الْبَقَاءُ ، وَقِيلَ : بَلْ لِلْغَاصِبِ ، إذْ الْأَصْلُ عَدَمُ الْإِذْنِ .
قُلْنَا : وَعَدَمُ انْتِقَالِ الْمِلْكِ .

كِتَابُ الْعِتْقِ هُوَ فِي اللُّغَةِ الْكَرَمُ ، يُقَالُ : مَا أَبْيَنَ الْعِتْقَ فِي وَجْهِ فُلَانٍ ، يُرِيدُ السَّخَاءَ وَالْجَمَالَ ، يُقَالُ عَتِيقُ الْخَلْقِ ، أَيْ حَسَنُ الْوَجْهِ ، وَصَلَاحُ الْمَالِ ، أَعْتَقْت مَالِي ، أَيْ أَصْلَحْته وَجَوْدَةُ الْفَرَسِ ، يُقَالُ : عَتَقَتْ ، أَيْ صَارَتْ جَوَادًا ، وَالْإِطْلَاقُ مِنْ الرِّقِّ وَفِي الشَّرْعِ : إسْقَاطُ الْحَقِّ مِنْ الْعَبْدِ بِالْحُرِّيَّةِ ، وَالْأَصْلُ فِيهِ مِنْ الْكِتَابِ قَوْله تَعَالَى { فَتَحْرِيرُ

رَقَبَةٍ } وَنَحْوُهَا .
وَمِنْ السُّنَّةِ { مَنْ أَعْتَقَ مُؤْمِنًا } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ .
وَالْإِجْمَاعُ ظَاهِرٌ .

فَصْلٌ يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُكَلَّفٍ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ مَالِكٍ لِكُلِّ مَمْلُوكٍ ، وَلَوْ كَافِرَيْنِ ، إذْ لَمْ يُفَصِّلْ دَلِيلُهُ .
وَلَا تَلْحَقُ الْإِجَازَةُ إلَّا عَقْدَهُ ، وَلَا الْخِيَارُ إلَّا الْكِتَابَةَ .
كَمَا سَيَأْتِي .

فَصْلٌ وَلَهُ أَلْفَاظٌ وَأَسْبَابٌ ، فَصَرِيحُ لَفْظِهِ مَا لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ ، كَحَرَّرْتُكَ ، أَعْتَقْتُك ، أَنْتَ حُرٌّ .
أَنْتَ عَتِيقٌ ، فَيَعْتِقُ بِذَلِكَ إجْمَاعًا .

" مَسْأَلَةٌ " (ى ة ح ش) وَالنِّدَاءُ كِنَايَةٌ لِلِاحْتِمَالِ (فر الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ) لَا صَرِيحٌ وَلَا كِنَايَةٌ ، إذْ لَيْسَ بِإِيقَاعٍ .
قُلْنَا : هُوَ فِي مَعْنَى : يَا مَنْ هُوَ كَذَا .
قُلْت : وَظَاهِرُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ صَرِيحٌ ، وَفِيهِ نَظَرٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ أَعْتَقَ جُزْءًا مِنْ الْعَبْدِ مُشَاعًا ، أَوْ يُعَبِّرُ بِهِ عَنْ الْكُلِّ عَتَقَ إجْمَاعًا .

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش ك فر) وَكَذَا الْعُضْوُ الْمُعَيَّنُ كَالْيَدِ وَالرِّجْلِ وَالشَّعْرِ ، كَالْمُعَلَّقِ بِالرَّأْسِ أَوْ الرَّقَبَةِ (ح مُحَمَّدٌ) لَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ الْكُلِّ ، فَلَا يَقَعُ ، كَلَوْ أَعْتَقَ الظِّلَّ .
قُلْنَا : الْقَصْدُ السِّرَايَةُ وَالظِّلُّ لَيْسَ بِمُتَّصِلٍ .

" مَسْأَلَةٌ " (ط تضى ح ش) فَإِنْ قَالَ هُوَ حُرٌّ دَفْعًا لِلظَّالِمِ فَكِنَايَةٌ لِلِاحْتِمَالِ ، إذْ الْحَالُ يَقْتَضِيه .

قِيلَ : وَإِذْ الْعِتْقُ قُرْبَةٌ فَافْتَقَرَ إلَى النِّيَّةِ ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِيهَا ، إذْ لَا تُعْلَمُ إلَّا مِنْ جِهَتِهِ (خي عَنْ حص) بَلْ صَرِيحٌ ، وَالْقُرْبَةُ لَيْسَتْ شَرْطًا فِيهِ لِصِحَّتِهِ مِنْ الْكَافِرِ وَلَا قُرْبَةَ لَهُ ، ثُمَّ إنَّ الصَّرَائِحَ لَا تَفْتَقِرُ كَالطَّلَاقِ .

قُلْنَا : الْخَوْفُ صَيَّرَهُ مُكْرَهًا عَلَى النُّطْقِ بِالْحُرِّيَّةِ ، فَلَا يَقَعُ مَا لَمْ يَنْوِهَا .

.

فَصْلٌ وَكِنَايَتُهُ مَا احْتَمَلَهُ وَغَيْرُهُ ، كَأَطْلَقْتُكَ ، فَتُعْتَبَرُ النِّيَّةُ إجْمَاعًا بِخِلَافِ الصَّرِيحِ ، فَفِيهِ خِلَافٌ كَمَا مَرَّ " مَسْأَلَةٌ " (هب) وَمِنْهَا لَا مِلْكَ لِي أَوْ لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْك ، أَخْرَجْتُك عَنْ مِلْكِي ، مَا أَنْتَ إلَّا حُرٌّ (ى) وَمِنْهَا أَنْتَ لِلَّهِ .

قُلْت : (هب) أَنَّهُ غَيْرُ كِنَايَةٍ خِلَافٌ (ش) قَالَ (ى) وَمِنْهَا : هَذَا عَمِّي وَنَحْوُهُ مِنْ الْمَحَارِمِ ، وَمِنْهَا يَا بُنَيَّ وَيَا بِنْتِي .

قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ وَظَاهِرُ (هب) أَنَّهُ صَرِيحٌ وَفِيهِ نَظَرٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب عح ى) ، فَإِنْ قَالَ : هَذَا : أَخِي فَكِنَايَةٌ لِاحْتِمَالِهِ الْأُخُوَّةِ فِي الدِّينِ (عح) بَلْ صَرِيحٌ كَجَدِّي وَعَمِّي .

قُلْنَا : لَا يَحْتَمِلُ هُنَا بِخِلَافِهَا .

" مَسْأَلَةٌ " فَأَمَّا هَذَا وَلَدِي فَصَرِيحٌ حَيْثُ يَحْتَمِلُ ، إذْ هُوَ إقْرَارٌ (ح) وَحَيْثُ لَا يَحْتَمِلُ كَأَكْبَرَ مِنْهُ يَعْتِقُ ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ النَّسَبُ (هَبْ فو ش) كَذِبُهُ ظَاهِرٌ فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حُكْمٌ ، فَإِنْ احْتَمَلَ عَقْلًا ، لَكِنَّ الشَّرْعَ يُكَذِّبُهُ كَمَشْهُورِ النَّسَبِ لِغَيْرِهِ ، صَحَّ الْعِتْقُ اتِّفَاقًا ، لَا النَّسَبُ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب) وَالطَّلَاقُ وَكِنَايَتُهُ لَيْسَ بِكِنَايَةٍ (ش) بَلْ كِنَايَةٌ .

قُلْنَا : لَا يَحْتَمِلُهُ لُغَةً وَلَا عُرْفًا وَلَا شَرْعًا .

" مَسْأَلَةٌ " (ة الْحَنَفِيَّةُ) ، وَكَذَا فَرْجُك عَلَيَّ حَرَامٌ لِذَلِكَ ، وَكَذَا : اذْهَبِي حَيْثُ شِئْت ، وَاسْتَبْرِئِي رَحِمَك .
وَحَرَّمْتُك عَلَى نَفْسِي .

.

فَصْلٌ وَأَسْبَابُهُ خَمْسَةٌ الْأَوَّلُ : أَنْ يَمْلِكَهُ أَوْ بَعْضَهُ ، أَيْ أُصُولِهِ ، أَوْ أَيْ فُرُوعِهِ عِنْدَ (الْأَكْثَرِ) ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ } وَنَحْوِهِ (د وَطَبَقَتُهُ) لَا ، وَلَا وَجْهَ لَهُ (ة حص) ، وَكَذَا سَائِرُ أَرْحَامِ الْمَحَارِمِ لِلْخَبَرِ (ش) لَا ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ } فَنَفَى اتِّفَاقَ الْعُبُودِيَّةِ وَالْوَلَدِيَّةِ دُونَ غَيْرِهَا .
لَنَا الْخَبَرُ ، (ك) بَلْ يَقْصُرُ عَلَى الْآبَاءِ وَالْأَوْلَادِ ، وَالْإِخْوَةِ لَا غَيْرُ لِاتِّصَالِهِمْ دُونَ غَيْرِهِمْ .
قُلْنَا : الْخَبَرُ عَامٌّ .

" مَسْأَلَةٌ " فَأَمَّا غَيْرُ الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ فَلَا يَعْتِقُ إجْمَاعًا ، كَابْنِ الْعَمِّ لِمَفْهُومِ الْخَبَرِ ، وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ عَتَقَ عَلَيْهِ } مُطْلَقٌ ، فَحُمِلَ عَلَى الْمُقَيَّدِ ، لِاتِّحَادِ الْحُكْمِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَضْمَنُ لِشَرِيكِهِ إنْ اخْتَارَ التَّمْلِيكَ مُوسِرًا بِغَيْرِ إذْنِهِ ، وَإِلَّا سَعَى الْعَبْدُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدِ قَوْمٍ } الْخَبَرَ ، (فَرْعٌ) (هـ م ط) وَلَا يُعْتَبَرُ عِلْمُهُ بِأَنَّهُ يَعْتِقُ ، إذْ لَا يُعْتَبَرُ فِي ضَمَانِ مَا اسْتَهْلَكَ .

" مَسْأَلَةٌ " (ع هـ ح) فَإِنْ تَمَلَّكَاهُ جَمِيعًا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ فَلَا ضَمَانَ ، إذْ كُلٌّ مِنْهُمَا رَاضٍ بِفِعْلِ صَاحِبِهِ وَأَذِنَ بِهِ (فو) لَمْ يُفَصِّلْ الْخَبَرَ .
قُلْنَا : فَيَلْزَمُ لَوْ شَرَاهُ وَحْدَهُ بِإِذْنِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " ، وَلِوَلِيِّ الطِّفْلِ الْمُعْسِرِ قَبُولُ هِبَةٍ رَحْمَةً لَهُ ، إذْ لَا ضَرَرَ ، وَفِي الْمُوسِرِ يَعْتَبِرُ الْأَصْلَحَ .

(الثَّانِي) إسْلَامُ أُمِّ وَلَدِ الذِّمِّيِّ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ } { وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا } وَتَسْعَى فِي قِيمَتِهَا عِوَضًا عَنْ رَقَبَتِهَا (عي) بَلْ بِنِصْفِ الْقِيمَةِ كَالْحَدِّ .

قُلْنَا : هِيَ عِوَضُ الرَّقَبَةِ (ش) لَا تَعْتِقُ بِحَالٍ ، بَلْ يُمْنَعُ مِنْ وَطْئِهَا لِلْكُفْرِ وَيُنْفِقُهَا لِمِلْكِهِ ، وَتَعْتِقُ بِمَوْتِهِ كَالْمُسْلِمِ .

قُلْنَا : يَحْرُمُ إمْسَاكُهُ لَهَا مَعَ الْكُفْرِ لِلْآيَةِ ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهَا فَعَتَقَتْ (حص) إنَّمَا تَعْتِقُ بِأَدَاءِ الْقِيمَةِ ، كَلَوْ اشْتَرَتْ نَفْسَهَا .

قُلْنَا : السَّبَبُ هُنَا الْإِسْلَامُ لَا دَفْعُ الْعِوَضِ فَافْتَرَقَا ، (ك ل د) تَعْتِقُ مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا } قُلْنَا : الْإِجْمَاعُ عَلَى أَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ قَبْلَ مَوْتِهِ (فر) تَعْتِقُ عِنْدَ الْحُكْمِ عَلَيْهَا بِالْقِيمَةِ .

قُلْنَا : السَّبَبُ ، الْإِسْلَامُ (عك) تُبَاعُ ، لَنَا مَا مَرَّ .

(فَرْعٌ) (عي م) فَإِنْ أَسْلَمَ سَيِّدُهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَهِيَ لَهُ كَالزَّوْجَةِ ، فَلَا تَعْتِقُ إلَّا بِانْقِضَاءِ حَيْضَتِهَا ، وَظَاهِرُ إطْلَاقِ (هـ) أَنَّهَا تَعْتِقُ بِنَفْسِ الْإِسْلَامِ ، كَبَيْنُونَةِ الزَّوْجَةِ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ أَسْلَمَتْ أَمَةُ الذِّمِّيِّ أُمِرَ بِبَيْعِهَا إجْمَاعًا ، وَقَدْ أَمْكَنَ الْبَيْعُ .

(الثَّالِثُ) دُخُولُ عَبْدِ الْكَافِرِ بِغَيْرِ أَمَانٍ دَارَنَا فَأَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يُؤْخَذَ أَوْ بِأَمَانٍ لَا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، أَوْ أَسْلَمَ وَهَاجَرَ لَا بِإِذْنٍ قَبْلَ إسْلَامِ سَيِّدِهِ ، إذْ دَارُ الْحَرْبِ دَارُ إبَاحَةٍ ، فَإِذَا غَلَبَ عَلَى نَفْسِهِ مَلَكَهَا وَمَا فِي يَدِهِ بِالْغَلَبَةِ ، وَالْقَوْلُ لَهُ فِي عَدَمِ الْإِذْنِ إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُ ، وَبِأَمَانٍ وَإِذْنٍ بِيعَ وَرُدَّ ثَمَنُهُ ، كَعَبْدِ الذِّمِّيِّ إذَا أَسْلَمَ .

(الرَّابِعُ) مَوْتُ السَّيِّدِ عَنْ أُمِّ وَلَدِهِ وَمُدَبَّرَتِهِ مُطْلَقًا ، وَعَنْ أَوْلَادِهِمَا الْحَادِثَيْنِ بَعْدَ مَصِيرِهِمَا كَذَلِكَ لِمَا سَيَأْتِي ، فَإِنْ مَاتَا قَبْلَ السَّيِّدِ مَاتَا رَقِيقَيْنِ ، وَعَتَقَ أَوْلَادُهُمَا بِمَوْتِهِ ، إذْ ثَبَتَ

حَقُّهُمْ فِي حَيَاةِ الْأُمِّ ، فَلَا يَسْقُطُ بِمَوْتِهَا .
(الْخَامِسُ) مُثُولُ الْمَالِكِ بِهِ ، بِنَحْوِ لَطْمٍ أَوْ كَيٍّ (عَلِيٌّ) ثُمَّ (هـ م قين) وَلَا يَعْتِقُ بِمُجَرَّدِهَا ، بَلْ يُؤْمَرُ السَّيِّدُ ، فَإِنْ تَمَرَّدَ فَالْحَاكِمُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ لَطَمَ مَمْلُوكًا أَوْ ضَرَبَهُ فَكَفَّارَتُهُ أَنْ يُعْتِقَهُ } (ك ل د عي) بَلْ يَعْتِقُ بِمُجَرَّدِهَا وَوَلَاؤُهُ لَهُ فِي الْقَوْلَيْنِ ، إذْ هُوَ الْمَالِكُ (ص ى) بَلْ لِبَيْتِ الْمَالِ حَيْثُ يُعْتِقُهُ الْحَاكِمُ إذْ أَعْتَقَ عَنْ الْمُسْلِمِينَ ، فَالْوَلَاءُ لَهُمْ .
قُلْنَا : بَلْ عَنْ الْمَالِكِ .

(فَرْعٌ) (الْأَكْثَرُ) فَإِنْ مَثَّلَ بِعَبْدِ غَيْرِهِ لَمْ يَعْتِقْ (عي) بَلْ يَعْتِقُ وَيَضْمَنُ الْقِيمَةَ لِلْمَالِكِ .
قُلْنَا : لَا دَلِيلَ عَلَى ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا تُؤَثِّرُ مُثْلَةُ الْمَالِكِ لَا غَيْرِهِ .

.

فَصْلٌ .
(هـ) وَيَسْرِي مِنْ الْبَعْضِ إلَى الْكُلِّ كَالطَّلَاقِ .
قُلْت : وَقَدْ مَرَّ الْكَلَامُ فِيهِ .

وَمَنْ أَعْتَقَ كُلَّ مَمْلُوكٍ دَخَلَ الْمُدَبَّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ إجْمَاعًا ، الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ، إذْ يَعُمُّهُمْ اللَّفْظُ .
(فَرْعٌ) (يه ك) ، وَكَذَا الْمُكَاتَبُ إذْ هُوَ مَمْلُوكٌ مَا لَمْ يُوَفِّ (قين) لَا ، إذْ لَمْ يَنْوِ دُخُولَهُ لِمِلْكِهِ مَنَافِعَ نَفْسِهِ بِخِلَافِهِمَا قُلْنَا : مِلْكُهُ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ "

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَيَدْخُلُ عِنْدَ عِتْقِ بَعْضِهِ (م ط) أَرَادَ حَيْثُ أَدَّى الْبَعْضَ وَقَوْلُهُ مِنْ قَبْلُ ، وَالْمُكَاتَبُ أَرَادَ حَيْثُ لَمْ يُؤَدِّ شَيْئًا (ز ح) لَا يَدْخُلُ .
قُلْنَا : الْعِتْقُ لَا يَتَبَعَّضُ لِمَا سَيَأْتِي .

(فَرْعٌ) (هـ) وَلَا يَرْجِعُ عَلَى السَّيِّدِ بِمَا كَانَ دَفَعَهُ ، إذْ قَدْ مَلَكَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَأَوَّلُ مَنْ تَلِدُ أَمَتِي لِأَوَّلِ بَطْنٍ وَلَوْ تَوْأَمًا (ح) بَلْ يَعْتِقُ أَوَّلُهُمَا خُرُوجًا ، فَإِنْ اتَّفَقَا فَكِلَاهُمَا .
قُلْنَا : الْعُرْفُ اقْتَضَى مَا ذَكَرْنَا ، فَإِنْ نَوَى شَيْئًا فَلَهُ نِيَّتُهُ إنْ احْتَمَلَهَا اللَّفْظُ .
(فَرْعٌ) (ح) فَإِنْ خَرَجَ الْأَوَّلُ مَيِّتًا عَتَقَ الثَّانِي ، إذْ الْمَيِّتُ لَا حُكْمَ لَهُ (ن فو ك) لَا إذْ لَيْسَ أَوَّلًا "

" مَسْأَلَةٌ (ع) فَإِنْ قَالَ أَوَّلُ عَبْدٍ دَخَلَ عَلَيَّ فَدَخَلَ اثْنَانِ عَتَقَا لِمَا مَرَّ (ح) لَا أَيُّهُمَا إذْ عَلَّقَهُ بِالْأَوْلَوِيَّةِ وَالِانْفِرَادِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : أَوَّلُ عَبْدٍ أَمْلِكُهُ ، لَنَا الْعُرْفُ ، وَكَلَوْ قَالَ : أَوَّلُ مَنْ سَبَقَ إلَيَّ .

" مَسْأَلَةٌ (ط) وَلَوْ قَالَ : أَيُّكُمْ حَمَلَ هَذِهِ الْخَشَبَةَ ، فَحَمَلُوهَا جَمِيعًا عَتَقُوا ، إذْ أَيْ لِلْعُمُومِ ، فَإِنْ قَالَ : أَيُّكُمْ دَخَلَ الدَّارَ فَدَخَلَ اثْنَانِ (ط) عَتَقَا لِلْعُرْفِ (ح) لَا : إذْ أَيْ لِلْعُمُومِ ، فَلَا يَنْتَهِي بِتَخْصِيصِهِ إلَى أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ .
قُلْنَا : مَعْنَاهَا إذَا أُدْخِلْتُمْ أَوْ بَعْضُكُمْ ، وَالْبَعْضُ لِلْوَاحِدِ فَصَاعِدًا (ح) فَإِنْ دَخَلُوا مُجْتَمِعِينَ لَمْ يَعْتِقْ أَيُّهُمْ ، لِأَنَّ أَيًّا لِلِانْفِرَادِ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ عِتْقُ الْحَمْلِ إجْمَاعًا ، وَلَا يَسْرِي إلَى الْأُمِّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين ك ث) وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ حُرَّةٌ لَا حَمْلُك ، عَتَقَا ، إذْ هُوَ كَالْجُزْءِ مِنْهَا بِدَلِيلِ إلْحَاقِهِ بِهَا فِي الْإِسْلَامِ وَالْكُفْرِ (لح عي) لَا يَعْتِقُ كَالْعَكْسِ قُلْنَا : فَرَّقَ الشَّرْعُ بَيْنَهُمَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِ غَيْرِهِ : أَنْتِ حُرٌّ مِنْ مَالِي لَمْ يَعْتِقْ ، إذَا مَلَكَهُ إجْمَاعًا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا عِتْقَ قَبْلَ الْمِلْكِ }

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ قَالَ : وَهَبْتُك نَفْسَك عَتَقَ بِالْقَبُولِ ، إذْ هُوَ تَمْلِيكٌ ، وَلَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ فَيَعْتِقُ كَرَحِمِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ حَلَفَ بِعِتْقِهِ أَنَّ فِي قَيْدِهِ عَشَرَةَ أَرْطَالٍ وَلَا حَلَّهُ أَحَدٌ ، فَبَيَّنَ الْعَبْدُ أَنَّ فِي الْقَيْدِ خَمْسَةً ، فَحُكِمَ بِعِتْقِهِ ، ثُمَّ حُلَّ وَانْكَشَفَ الْوَزْنُ عَشَرَةً لَمْ يَبْطُلْ الْعِتْقُ ، إذْ قَدْ حَنِثَ بِالْحَلِّ (ح ى) وَيَضْمَنُ الشَّاهِدَانِ ، إذْ الظَّاهِرُ أَنَّ الْعِتْقَ بِشَهَادَتِهِمَا (فو) لَا ، إذْ عَتَقَ بِالْحِنْثِ لِانْكِشَافِ كَذِبِهِمَا .
قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ أَنَّ فُلَانًا أَوْصَى بِعِتْقِ عَبْدِهِ فُلَانٍ فَحَكَمَ بِهِ ، وَرَجَعَا وَشَهِدَ آخَرَانِ بِأَنَّهُ عَبْدٌ آخَرُ مُعَيَّنٌ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ قَدْرُ ثُلُثِ التَّرِكَةِ فَوَجْهَانِ : يَعْتِقَانِ وَيَسْعَيَانِ فِي نِصْفِ الْقِيمَةِ ، إذْ الثُّلُثُ ، إنَّمَا يَتَّسِعُ لِوَاحِدٍ ، وَلَا اخْتِصَاصَ ، وَيَضْمَنُ اللَّذَانِ رَجَعَا قِيمَتَهُ .

وَلَا يَسْقُطُ بِهَا سَعْيُهُ ، إذْ عَتَقَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، فَوَجْهُ الضَّمَانَيْنِ مُخْتَلِفٌ (ش) بَلْ الْقُرْعَةُ ، فَإِنْ خَرَجَتْ عَلَى الْأَوَّلِ عَتَقَ وَضَمِنَ الشَّاهِدَانِ وَعَلَى الثَّانِي يَعْتِقُ دُونَ الْأَوَّلِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا ، إذْ لَمْ تُؤَثِّرْ شَهَادَتُهُمَا قُلْنَا : الْقُرْعَةُ لَا تَبْطُلُ بِهَا الْحُرِّيَّةُ ، لِمَا سَيَأْتِي .

.

فَصْلٌ وَيَصِحُّ مُطْلَقًا فَيَقَعُ فِي الْحَالِ ، وَمُقَيَّدًا إمَّا بِتَعْلِيلٍ كَأَعْتَقْتُ فُلَانًا لِسَوَادِهِ ، فَيَعْتِقُ وَإِنْ لَمْ تَصْدُقْ الْعِلَّةُ ، إذْ لَمْ يَجْعَلْهَا شَرْطًا ، أَوْ بِشَرْطٍ مَاضٍ ، نَحْوُ : إنْ كَانَ قَدْ شُفِيَ مَرِيضِي ، وَقَعَ فِي الْحَالِ إنْ كَانَ قَدْ شُفِيَ لِتَعْلِيقِهِ بِهِ .
أَوْ مُسْتَقْبَلٍ نَحْوُ : إنْ شُفِيَ وَقَفَ عَلَيْهِ فَيَقَعُ بِوُقُوعِهِ إلَّا عَنْ (ن) رَوَاهُ (ض زَيْدٌ) وَهِيَ ضَعِيفَةٌ لِنَصِّهِ عَلَى خِلَافِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ن) وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ : إنْ وَلَدَتْ امْرَأَتُك غُلَامًا فَأَنْتِ حُرٌّ ، وَإِنْ وَلَدَتْ جَارِيَةً فَهِيَ حُرَّةٌ ، عَتَقَ مَنْ وَقَعَ شَرْطُهُ ، فَإِنْ وَلَدَتْهُمَا جَمِيعًا عَتَقَا لِحُصُولِ شَرْطَيْهِمَا ، لَا التَّوْأَمُ ، إذْ لَا مُوجِبَ لِعِتْقِهِمَا إلَّا حَيْثُ تَسْبِقُ الْجَارِيَةُ فَيَعْتِقُ الْغُلَامُ لِخُرُوجِهِ بَعْدَ عِتْقِ أُمِّهِ ، فَإِنْ الْتَبَسَ السَّابِقُ فَالْأَصْلُ الرِّقُّ ، كَمَنْ الْتَبَسَ وُقُوعُ شَرْطِهِ (م) فَإِنْ جَعَلَ مَكَانَ الْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ صَبِيًّا وَصَبِيَّةً فَوَلَدَتْ خُنْثَى عَتَقَا ، إذْ يُسَمَّى صَبِيًّا وَصَبِيَّةً ، وَإِنَّمَا عَتَقَا هُنَا بِلَبْسِ مَنْ حَصَلَ شَرْطُهُ فَيَسْعَيَانِ بِنِصْفِ قِيمَتِهِمَا ، فَإِنْ قَالَ : ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى لَمْ يَعْتِقْ بِالْخُنْثَى ، وَالْوَجْهُ وَاضِحٌ .

(فَرْعٌ) (الزَّمَخْشَرِيّ) فَإِنْ قَالَ : إنْ لَقِيت ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى فَلَقِيَ خُنْثَى عَتَقَ ، إذْ هُوَ إمَّا ذَكَرًا وَأُنْثَى ، وَلَا وَاسِطَةَ بِدَلِيلِ { وَمَا خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى } وَقِيلَ : لَا ، إذْ تُحْمَلُ الْأَيْمَانُ عَلَى الْعُرْفِ .

(فَرْعٌ) (ع) فَإِنْ قَالَ : إنْ كَانَ أَوَّلُ مَا تَلِدُهُ غُلَامًا إلَى آخِرِهِ ، لَمْ يَعْتِقَا بِالْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ تَوْأَمًا ، إذْ تَقْدِيرُهُ .

إنْ كَانَ أَوَّلُ بَطْنٍ غُلَامًا ، وَلَمْ يَكُنْ الْبَطْنُ غُلَامًا وَحْدَهُ ، وَلَا جَارِيَةً وَحْدَهَا ، فَأَمَّا بِالْغُلَامَيْنِ فَيَعْتِقُ الْأَبُ ، وَبِالْجَارِيَتَيْنِ الْأُمُّ (حص) لَا ، إذْ الِانْفِرَادِ شَرْطٌ .

قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ ، إلَّا أَنْ يُقَيِّدَ بِالْوَحْدَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ن ط ع) فَلَوْ قَالَ : أَنْتِ حُرٌّ إنْ شَاءَ اللَّهُ ، عَتَقَ إنْ كَانَ مُسْلِمًا لَا فَاسِقًا ، إذْ لَيْسَ بِقُرْبَةٍ فَيَشَاؤُهُ (قين ك) لَا يَقَعُ إذْ هِيَ لِقَطْعِ الْكَلَامِ عَنْ النُّفُوذِ ، وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ قَالَ إنْ شَاءَ اللَّهُ فَقَدْ اسْتَثْنَى } قُلْنَا : لَيْسَ مِنْ الِاسْتِثْنَاءِ فِي شَيْءٍ ، وَأَرَادَ فِعْلَ مَا يُنْدَبُ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا إلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ } (ى م لِي مد) بَلْ يَقَعُ مُطْلَقًا ، إذْ الْعِتْقُ قُرْبَةٌ ، وَلَوْ لِفَاسِقٍ .

قُلْنَا : أُمِرْنَا بِإِهَانَةِ الْفَاسِقِ لَا نَفْعِهِ ، وَفِيهِ نَظَرٌ ، إذْ قَدْ صَحَّحْنَا عِتْقَ الْفَاسِقِ فِي الْكَفَّارَةِ

وَهِيَ قُرْبَةٌ .
قِيلَ : وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ مَنْ يَكْفُلُهُ إذَا أَعْتَقَ فَلَا قُرْبَةَ فِي عِتْقِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (يه ش ى) ، وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِ غَيْرِهِ : إنْ شَرَيْتُك فَأَنْتَ حُرٌّ ، فَشَرَاهُ لَمْ يَعْتِقْ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا عِتْقَ قَبْلَ الْمِلْكِ } (قم حص) بَلْ يَعْتِقُ لِحُصُولِ شَرْطِهِ .
قُلْنَا : مِنْ شَرْطِهِ الْمِلْكُ حَالَ الْإِيقَاعِ لِلْخَبَرِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : كُلُّ عَبْدٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ .

" مَسْأَلَةٌ " (جم ش) وَلَوْ حَلَفَ بِعِتْقِ عَبْدِهِ ثُمَّ بَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَهُ ، فَحَصَلَ الشَّرْطُ ، لَمْ يَعْتِقْ ، إذْ إيقَاعُهُ قَبْلَ الْمِلْكِ الثَّانِي كَقَبْلِ الْأَوَّلِ فَدَخَلَ فِي الْخَبَرِ (ص حص) بَلْ يَعْتِقُ إلَّا أَنْ يَحْنَثَ قَبْلَ الْمِلْكِ الثَّانِي .
قُلْنَا : عَتَقَ قَبْلَ الْمِلْكِ (ث ك عي) إنْ عَادَ إلَيْهِ بِالشِّرَاءِ عَتَقَ ، إذْ رُجُوعُهُ إلَيْهِ بِرِضَاهُ كَاسْتِمْرَارِ الْمِلْكِ ، لَا بِالْإِرْثِ ، لَنَا مَا مَرَّ (لِي) بَلْ يَقَعُ وَلَوْ قَبْلَ رُجُوعِهِ وَيُرَدُّ الثَّمَنُ ، إذْ الْعِتْقُ قَوِيُّ النُّفُوذِ بِدَلِيلِ سِرَايَتِهِ إلَى مِلْكِ الْغَيْرِ .
قُلْنَا : قَدْ مَلَكَهُ الْمُشْتَرِي فَلَا يُعْتَقُ بِإِعْتَاقِ الْبَائِعِ "

" مَسْأَلَةٌ " (م ط هـ حص) فَإِنْ قَالَ : إنْ بِعْتُك فَأَنْتَ حُرٌّ لَمْ يَعْتِقْ بِبَيْعِهِ لِمُصَادَفَةِ الْعِتْقِ زَوَالَ الْمِلْكِ ، كَلَوْ قَالَ : إنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَبَاعَهُ قَبْلَ قُدُومِهِ (ن ش ح ل ك ع عي ابْنُ حَيٍّ ابْنُ شُبْرُمَةُ) (خب) بَلْ يَعْتِقُ لِجَرْيِهِ مَجْرَى النَّذْرِ بِالْعِتْقِ فَيَسْتَفْدِيهِ إنْ أَمْكَنَ ، وَإِلَّا اشْتَرَى مِثْلَهُ وَأَعْتَقَهُ .
قُلْنَا : لَيْسَ عَلَى جِهَةِ النَّذْرِ فَيَلْزَمُ .
(فَرْعٌ) فَلَوْ جَعَلَ لِنَفْسِهِ الْخِيَارَ لَمْ يَعْتِقْ أَيْضًا لِبَقَائِهِ عَلَى مِلْكِهِ ، فَلَمْ يَحْصُلْ الشَّرْطُ ، (حص) بَلْ يَعْتِقُ ؛ لِحُصُولِ الْبَيْعِ .

قُلْنَا : لَمْ يَحْصُلْ فَإِنْ أَمْضَى الْبَيْعَ بَطَلَ الْعِتْقُ كَمَا مَرَّ وَكَذَا لَوْ بَاعَهُ فَاسِدًا ، أَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي لَمْ يَعْتِقْ لِمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ قَالَ لِعَبْدِ غَيْرِهِ : إنْ شَرَيْتُك ، فَعَلَيَّ لِلَّهِ أَنْ أَعْتَقَك ، لَزِمَهُ مَتَى اشْتَرَاهُ اتِّفَاقًا لِلْوَفَاءِ بِالنَّذْرِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ قَالَ : إنْ جَاءَ فُلَانٌ ، أَوْ إنْ خَلَصْت مِنْ كَذَا ، أَوْ إذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتَ حُرٌّ ، عَتَقَ بِحُصُولِ الشَّرْطِ إجْمَاعًا ، وَلَهُ بَيْعُهُ قَبْلَ حُصُولِهِ لِضَرُورَةٍ إجْمَاعًا ، إذْ وَقَعَ مِنْ أَهْلِهِ وَصَادَفَ مَحَلَّهُ (م ط قين) وَبِغَيْرِ ضَرُورَةٍ ، كَلَوْ قَالَ : إنْ دَخَلْت الدَّارَ ، فَبَاعَهُ قَبْلَ دُخُولِهَا (هـ ع) لَا ، إذْ هُوَ مُؤَقَّتٌ وَمُعَلَّقٌ عَلَى جِهَةِ الْقُرْبَةِ كَالْمُدَبَّرِ .
قُلْنَا : التَّدْبِيرُ عَقْدٌ مُسْتَقِلٌّ يَسْرِي إلَى الْوَلَدِ ، وَلَا يَبْطُلُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ بِخِلَافِ الْعِتْقِ عَلَى شَرْطٍ ، فَافْتَرَقَا ، ثُمَّ قَدْ قَالَ (ق) مَنْ حَلَفَ بِعِتْقِ عَبْدِهِ أَنْ لَا يَبَرَّ أُخْتَهُ ، فَالْحِيلَةُ أَنْ يَبِيعَهُ مِمَّنْ يَثِقُ بِهِ ، فَأَجَازَ الْبَيْعَ (ع) إنَّمَا جَازَ هُنَا لِكَوْنِ الْحِيلَةِ مُوصِلَةً إلَى قُرْبَةٍ بِخِلَافِ الْبَيْعِ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ .
قُلْنَا : بَلْ لِكَوْنِ الْبَيْعِ جَائِزًا .
(فَرْعٌ) فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ أَوْ بَاعَهُ قَبْلَ حُصُولِ الشَّرْطِ وَالْوَقْتِ بَطَلَ الْعِتْقِ لِانْتِقَالِ الْمِلْكِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى هب ن ح) .
وَلَوْ قَالَ : كُلُّ عَبْدٍ أَمْلِكُهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَهُوَ حُرٌّ لَمْ يَعْتِقْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ إلَّا مَنْ كَانَ يَمْلِكُهُ يَوْمَ الْإِيقَاعِ لَا مَا اشْتَرَاهُ مِنْ بَعْدِهِ ، إذْ لَا عِتْقَ قَبْلَ الْمِلْكِ (ش ك) بَلْ يَعْتِقَانِ جَمِيعًا لِلْعُمُومِ
قُلْنَا : عِتْقٌ قَبْلَ الْمِلْكِ .
قُلْت وَفِي الْحِكَايَةِ عَنْ (ح) وَ (ش) نَظَرٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ قَالَ : اخْدِمْ أَوْلَادِي فِي ضَيْعَتِهِمْ عَشْرَ سِنِينَ فَإِذَا مَضَتْ فَأَنْتَ حُرٌّ ، عَتَقَ بِاسْتِكْمَالِ ذَلِكَ إجْمَاعًا .

قُلْت : وَلَوْ خَدَمَهُمْ فِي غَيْرِ تِلْكَ الضَّيْعَةِ ، إذْ الْقَصْدُ الْخِدْمَةُ لِإِمْكَانِهَا ، وَكَذَا لَوْ فَرَّقَ السِّنِينَ عَلَيْهِمْ لَمْ يَضُرَّ (ى) وَلِلسَّيِّدِ قَبْلَ الْوَفَاءِ كُلُّ تَصَرُّفٍ إجْمَاعًا .

قُلْت : وَفِي دَعْوَى الْإِجْمَاعِ نَظَرٌ (ى) وَتَلْزَمُهُ الْخِدْمَةُ إجْمَاعًا ، إذْ قَدْ وَهَبَهَا السَّيِّدُ لَهُمْ .

(فَرْعٌ) (م هـ) وَيَعْتِقُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ ، وَإِنْ لَمْ يَخْدِمْ ، إذْ عَلَّقَ بِمُضِيِّهَا ، حَيْثُ قَالَ : فَإِذَا مَضَتْ لَا بِالْخِدْمَةِ إلَّا عَلَى جِهَةِ الْأَمْرِ لَهُ ، وَإِذَا لَمْ يَخْدِمْ حَتَّى عَتَقَ ، فَقِيلَ : يَغْرَمُ أُجْرَةَ مَا فَوَّتَ ، وَقِيلَ : بَلْ قِيمَتَهُ نَفْسَهُ ، وَقِيلَ : لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ .

قُلْت : وَهُوَ أَظْهَرُ .

(فَرْعٌ) (هـ ط) فَإِنْ مَاتَ الْأَوْلَادُ قَبْلُ ، بَطَلَ الْعِتْقُ لِبُطْلَانِ شَرْطِهِ .

وَقِيلَ : إنْ كَانَ لَهُمْ أَوْلَادٌ عَتَقَ بِخِدْمَتِهِمْ ، إذْ يَعُمُّهُمْ اللَّفْظُ لَا غَيْرَهُمْ مِنْ الْوَرَثَةِ وَقِيلَ : بَلْ تُوَرَّثُ الْخِدْمَةُ فَيَعْتِقُ بِخِدْمَةِ الْوَرَثَةِ أَيْضًا ، وَحَيْثُ لَا وَرَثَةَ لَا يَعْتِقُ ، (فَرْعٌ) فَإِذَا قَالَ إنْ خَدَمْتهمْ عَشْرًا فَلَا عِتْقَ إلَّا بِمَجْمُوعِهِمَا .

(فَرْعٌ) (هـ م قين) فَإِنْ مَاتَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بَطَلَ التَّعْلِيقُ كَسَائِرِ الْمَشْرُوطَاتِ (ك) بَلْ يَخْدِمُهُمْ بَاقِي الْمُدَّةِ وَيَعْتِقُ كَالْأُولَى .

قُلْنَا : الْأُولَى وَصِيَّةٌ ، وَهَذِهِ تَعْلِيقٌ فَافْتَرَقَا ، (فَرْعٌ) (ط ع) فَإِنْ بَاعَ الْأَوْلَادُ الضَّيْعَةَ لَمْ تَبْطُلْ بِخِدْمَتِهِمْ فِي غَيْرِهَا قَدْرَ الْمُدَّةِ ، كَلَوْ قَالَ : اخْدِمْهُمْ فِي ثَوْبِك هَذَا عَشْرَ سِنِينَ ، فَإِنَّ بَلَاءَ الثَّوْبِ لَا يَمْنَعُ الْخِدْمَةَ (بَعْضٌ صَحَّ بعصش) بَلْ يَبْطُلُ كَلَوْ قَالَ : إنْ خَدَمْت ابْنِي عَشْرَ سِنِينَ ، فَمَاتَ الِابْنُ .

قُلْنَا : تَعَذَّرَتْ الْخِدْمَةُ بِمَوْتِهِ لَا بِبَيْعِ الضَّيْعَةِ فَافْتَرَقَا .

(فَرْعٌ) فَإِنْ بَاعَ الْأَبُ الضَّيْعَةَ أَوْ

الْعَبْدَ بَطَلَ الْعِتْقُ إذْ ذَلِكَ رُجُوعٌ عَنْ الْوَصِيَّةِ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ وَهَبَهُ بَعْضُهُمْ حِصَّتَهُ مِنْ الْخِدْمَةِ حَاصَّ الْبَاقِينَ ، وَلَا يَعْتِقُ إلَّا بِكَمَالِهَا ، فَحُكْمُ الرِّقِّ بَاقٍ لِلْوَاهِبِ ، فَلَهُ حِصَّتُهُ مِنْ كَسْبِهِ وَأَرْشِهِ حَتَّى يَعْتِقَ (ط) فَإِنْ وَهَبُوا جَمِيعًا

عَتَقَ ، إذْ صَارَتْ كَالْمُسْتَوْفَاةِ ، قِيلَ : إنَّمَا يَعْتِقُ مِنْ الْخِدْمَةِ ، لَا مِنْ الرِّقِّ حَتَّى تَمْضِيَ السُّنُونَ (بَعْضٌ صَحَّ بعصش) بَلْ يَبْطُلُ الْعِتْقُ لِبُطْلَانِ شَرْطِهِ قُلْنَا : الشَّرْطُ الْمُدَّةُ مَعَ الْخِدْمَةِ .

(فَرْعٌ) وَإِذَا أَعْتَقَهُ مِنْهُمْ مُوسِرٌ غَرِمَ قِيمَتَهُ ، وَمُعْسِرٌ ، سَعَى الْعَبْدُ لِمَا مَرَّ ، وَالْوَلَاءُ لَلْمُعْتِقِ ، (فَرْعٌ) وَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ بَيْعُهُ إلَّا بِرِضَاهُ ، إذْ بِهِ يَبْطُلُ حَقُّهُ مِنْ الْوَصِيَّةِ .

(فَرْعٌ) فَلَوْ قَالَ : إنْ خَدَمْت أَوْلَادِي أَيَّامًا كَثِيرَةً لَمْ يَعْتِقْ بِخِدْمَتِهِمْ دُونَ الْأُسْبُوعِ ، إذْ لَيْسَ بِكَثِيرٍ (ط ع) بَلْ بِسَنَةٍ ، إذْ الرِّقُّ مُتَيَقَّنٌ ، فَلَا يَبْطُلُ إلَّا بِيَقِينٍ ، وَلَا يَقِينَ فِي دُونَ السَّنَةِ ، إذْ هِيَ أَكْثَرُ مَا قِيلَ (ح) بَلْ عَشَرَةُ أَيَّامٍ ، إذْ اعْتَبَرَهَا الشَّرْعُ فِي مَوَاضِعَ كَصَوْمِ التَّمَتُّعِ ، وَأَقَلِّ الطُّهْرِ وَأَكْثَرِ الْحَيْضِ (فو) بَلْ بِالْأُسْبُوعِ ، إذْ هُوَ أَقَلُّ مَا قِيلَ ، فَكَانَ مُجْمَعًا عَلَيْهِ ، لَنَا مَا مَرَّ ، وَلَا نُسَلِّمُ الْإِجْمَاعَ ، وَعَنْ (م) بِأَرْبَعَةِ أَيَّامٍ ، إذْ مَا فَوْقَ الثَّلَاثَةِ كَثِيرٌ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ .

(فَرْعٌ) (هـ م عح) فَإِنْ قَالَ أَيَّامًا فَثَلَاثَةٌ إذْ هِيَ أَقَلُّ الْجَمْعِ (ض زَيْدٌ فو عح) بَلْ عَشَرَةٌ ، فَإِنْ قَالَ : قَلِيلَةٌ ، فَثَلَاثَةٌ ، وَقِيلَ : يَوْمَانِ ، فَإِنْ قَالَ : إنْ خَدَمْت أَوْلَادِي الْأَيَّامَ عَتَقَ بِخِدْمَةِ الْأُسْبُوعِ ، إذْ هِيَ الْأَيَّامُ (ح) بَلْ بِعَشَرَةِ أَيَّامٍ ، إذْ هِيَ كَأَيَّامٍ كَثِيرَةٍ عِنْدَهُ .
قُلْنَا : بِنَاءٌ عَلَى أَصْلِهِ .

(فَرْعٌ) (تضى) فَلَوْ قَالَ : إنْ أَكَلْت هَذِهِ الرُّمَّانَةَ فَلَهُ نِيَّتُهُ فِي الْبَعْضِ أَوْ فِي الْكُلِّ (ط) وَحَيْثُ لَا

نِيَّةَ لَا يَعْتِقُ بِالْبَعْضِ لِظَاهِرِ اللَّفْظِ (خب) فَإِنْ قَالَ : مَتَى أَكَلْت رُمَّانَةً عَتَقَ بِنِصْفٍ ، وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ مِنْ ثَلَاثٍ ، إذْ قَدْ اسْتَكْمَلَ .
قُلْت : وَإِنْ اخْتَلَفْنَ صِغَرًا وَكِبَرًا ، وَيُعْفَى عَنْ الْحَبَّةِ وَالْحَبَّتَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ نِيَّةٌ عُمِلَتْ ، وَإِنْ قَالَ : أَيُّكُمَا أَكَلَ هَذِهِ الرُّمَّانَةَ فَأَكَلَاهَا جَمِيعًا لَمْ يَعْتِقْ أَيُّهُمَا ، إذْ أَكْلُ الْبَعْضِ لَيْسَ بِأَكْلِ الْكُلِّ : فَإِنْ نَوَى أَيُّكُمَا أَكَلَ شَيْئًا مِنْهَا عَتَقَا ، كَلَوْ قَالَ بَعْضُهُمَا (ح) لَا ، إذْ

الشَّيْءُ عِبَارَةٌ عَنْ الْكُلِّ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ قَالَ : إنْ وَطِئْتُك عَتَقَتْ بِالْتِقَاءِ الْخِتَانَيْنِ لِتَسْمِيَتِهِ وَطْئًا ، فَيَحْرُمُ الْإِتْمَامُ لِمَصِيرِهَا حُرَّةً ، وَلَا حَدَّ إنْ أَتَمَّ ، قِيلَ وَلَوْ طَالَ ، إذْ هُوَ فِعْلٌ وَاحِدٌ ، بَلْ إنْ أَعَادَ ، قَالَ : أَصْحَابُنَا إلَّا مَعَ الْجَهْلِ فَيَلْزَمُ الْمَهْرُ لِظُهُورِ الشُّبْهَةِ ، وَالْعِدَّةُ مِنْ الْأَوَّلِ ، وَلَا يَتَكَرَّرُ الْمَهْرُ بِتَكَرُّرِ الْوَطْءِ كَمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ (ط) فَإِنْ قَالَ : مَنْ بَشَّرَنِي فَبَشَّرُوهُ مَعًا عَتَقَا ، وَإِلَّا فَالسَّابِقُ ، فَإِنْ كَذَبَهُ وَصَدَقَ الثَّانِي عَتَقَا إنْ انْكَشَفَ الْأَوَّلُ صَادِقًا لِحُصُولِهَا بِخَبَرِهِمَا ، وَعَنْ (م) الْأَوَّلُ فَقَطْ ، وَقِيلَ بَلْ الثَّانِي : إذْ حَصَلَ بِهِ الْبِشْرُ .

قُلْنَا : سُمِّيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بَشِيرًا وَإِنْ كُذِّبَ .

(فَرْعٌ) وَلَهُ نِيَّتُهُ فِي الْجَمْعِ وَالتَّفْرِيقِ ، وَإِنْ الْتبَسَ السَّابِقُ عَمَّ وَسَعَوْا كَمَا مَرَّ ، إذْ عَتَقُوا بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ فَأَشْبَهَ عِتْقَ الشَّرِيكِ .

(فَرْعٌ) وَلَهُ نِيَّتُهُ فِيمَا احْتَمَلَهُ اللَّفْظُ بِحَقِيقَتِهِ أَوْ مَجَازِهِ (ح) بَلْ يُبَيَّنُ عَلَى النِّيَّةِ حَيْثُ خَالَفَتْ الظَّاهِرَ .

قُلْنَا : لِلنِّيَّةِ تَأْثِيرٌ فِي صَرْفِ اللَّفْظِ كَتَأْثِيرِهَا بَاطِنًا عِنْدَكُمْ .

قُلْت : وَهَذَا حَيْثُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ لِلْغَيْرِ ، فَإِنْ تَعَلَّقَ بِهِ حُكِمَ بِالظَّاهِرِ

(فَرْعٌ) وَلَوْ قَالَ : أَيُّكُمْ دَخَلَ الدَّارَ ، فَدَخَلُوا جَمِيعًا عَتَقُوا .

(فَرْعٌ) (هب ح) وَالْكِتَابَةُ وَالْإِرْسَالُ بِالْبِشَارَةِ كَالنُّطْقِ ، (فَرْعٌ) فَلَوْ قَالَ : مَنْ أَخْبَرَنِي بِكَذَا عَتَقَ بِالنُّطْقِ وَالْكِتَابَةِ وَالرِّسَالَةِ أَيْضًا ، لَا لَوْ قَالَ : مَنْ حَدَّثَنِي ، لِاقْتِضَائِهِ الْمُشَافَهَةَ عُرْفًا ، قُلْت : وَيَقَعُ فِيهِمَا بِالْكَذِبِ كَالصِّدْقِ ، وَيَعْتِقُ الْأَوَّلُ وَالثَّانِي ، إذْ كُلٌّ مِنْهُمَا مُخْبِرٌ (هب ش) وَسَوَاءٌ قَالَ مَنْ أَخْبَرَنِي بِقُدُومِ فُلَانٍ ، أَوْ أَنَّهُ قَدِمَ (الطَّحَاوِيُّ) ، بَلْ الْأَوْلَى لِلصِّدْقِ فَقَطْ ، إذْ الْبَاءُ مِنْ حُرُوفِ الصِّفَاتِ ، فَاقْتَضَتْ أَنْ يَكُونَ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ ، قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ .

فَصْلٌ (يه فو فر لِي ابْنُ شُبْرُمَةُ) وَلَا يَتَبَعَّضُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ } وَحُكِمَ بِعِتْقِ جَمِيعِهِ (ح عه) بَلْ يَتَبَعَّضُ فَيَبْقَى بَعْضُهُ رَقِيقًا كَغَيْرِهِ .

قُلْنَا : لَا قِيَاسَ مَعَ النَّصِّ (ش) إنْ كَانَ السَّيِّدُ مُوسِرًا سَرَى وَغَرِمَ الْقِيمَةَ وَإِلَّا لَمْ يَسْرِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَإِنْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُعْسِرًا بِقِيمَتِهِ عَتَقَ نَصِيبَهُ ، وَرَقَّ نَصِيبُ شَرِيكِهِ } قُلْنَا : مُعَارَضٌ بِقَوْلِهِ { لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ } ، وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ } ، فَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ بِالرِّقِّ السَّعْيَ جَمِيعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ .

(فَرْعٌ) (يه فو ث لح) وَيَغْرَمُ الشَّرِيكُ الْمُوسِرُ ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَعَلَيْهِ خَلَاصُهُ كُلُّهُ مِنْ مَالِهِ } وَيَسْعَى عَنْ الْمُعْسِرِ لِمَا مَرَّ (فر عَنْ) بَلْ يَغْرَمُ السَّيِّدُ مُطْلَقًا وَ (عَنْ) بَلْ يَسْعَى الْعَبْدُ مُطْلَقًا ، لَنَا مَا مَرَّ (ش) بَلْ يَبْقَى نَصِيبُ الْمُعْسِرِ رَقِيقًا لَنَا مَا مَرَّ (ح) يَسْعَى عَنْ الْمُعْسِرِ وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ ، وَالْمُوسِرُ يُخَيِّرُ شَرِيكَهُ بَيْنَ تَضْمِينِهِ ، أَوْ الِاسْتِسْعَاءِ ، أَوْ إعْتَاقِ نَصِيبِهِ ، لَنَا مَا مَرَّ (فَرْعٌ) (ى هَبْ) وَيَعْتِقُ نَصِيبُ الشَّرِيكِ فِي الْحَالِ الثَّانِي مِنْ عِتْقِ النَّصِيبِ ، إذْ عِتْقُهُ بِالسِّرَايَةِ لَا بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَقِيلَ : بَلْ فِي حَالٍ وَاحِدٍ ، إذْ الْجَمِيعُ صَارَ كَأَنَّهُ لِلشَّرِيكِ .

قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ مَلَكَهُ بَلْ سَرَى عِتْقُ نَصِيبِهِ (م) وَالْقِيَاسُ تَضْمِينُ الْمُعْتَقِ مُطْلَقًا ، إذْ هُوَ الْمُسْتَهْلَكُ ، لَكِنْ مَنَعَ الْإِجْمَاعُ وَالْخَبَرُ مِنْ تَضْمِينِ الْمُعْسِرِ .

(فَرْعٌ) وَلَا يَنْتَظِرُ بِعِتْقِهِ دَفْعَ الْقِيمَةِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مِنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ } الْخَبَرَ ، وَلَمْ يُفَصِّلْ ، قَالُوا : قَالَ : صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَعَلَيْهِ خَلَاصُهُ } فَاقْتَضَى ، أَنْ لَا خَلَاصَ إلَّا بِهَا .

قُلْت : لَعَلَّهُ أَرَادَ خَلَاصَهُ مِنْ وُجُوبِ السِّعَايَةِ ، قَالُوا : دَفْعُهَا كَاشِفٌ عَنْ عِتْقِهِ بِاللَّفْظِ ، إذْ لَوْ قَطَعْنَا بِالرِّقِّ أَضَرَّ بِالْعَبْدِ ، وَبِالْعِتْقِ أَضَرَّ بِالسَّيِّدِ ، قُلْنَا : لَمْ يُفَصِّلْ الْخَبَرُ (فَرْعٌ) (ى) فَإِنْ أَعْتَقَ نَصِيبَ نَفْسِهِ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ لَمْ يَضْمَنْ كَإِبْرَاءِ الطَّبِيبِ الْبَصِيرَ مِنْ السِّرَايَةِ ، وَلَهُ

اسْتِسْعَاءُ الْعَبْدِ ، إذْ سُقُوطُ الضَّمَانِ عَنْ السَّيِّدِ لَا يَسْقُطُ عَنْ الْمُعْسِرِ .
قَالُوا : بَلْ يَسْقُطُ كَلَوْ وَكَّلَهُ بِعِتْقِ نَصِيبِهِ .
قُلْنَا : الْمُوَكَّلُ كَالْمُبَاشِرِ بِخِلَافِ هَذَا .
(فَرْعٌ) وَلَا يُسْتَسْعَى قَبْلَ بُلُوغِهِ لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ ، وَلَا بِقِيمَتِهِ كَبِيرًا ، بَلْ وَقْتَ الِاسْتِهْلَاكِ لِمَا مَرَّ .
(فَرْعٌ) وَلَوْ قَالَ الشَّرِيكَانِ : إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ ، فَدَخَلَ عَتَقَ ، وَلَا سِعَايَةَ ، وَلَوْ تَرَتَّبَا فِي اللَّفْظِ ، إذْ حَصَلَ شَرْطُهُمَا دُفْعَةً .
(فَرْعٌ) (ى) فَإِنْ قَالَ : إنْ أَعْتَقْت نَصِيبَك فَنَصِيبِي حُرٌّ ، فَأَعْتَقَ ضَمِنَ الْمُعْتِقِ ، إذْ عِتْقُهُ سَرَى فَمَنَعَ وُقُوعَ الْمُعَلَّقِ .
قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ إذْ يَتَّفِقُ وُقُوعُ السِّرَايَةِ وَالْمُعَلَّقِ .
(فَرْعٌ) (ى) وَإِذَا أَعْتَقَ ذُو النِّصْفِ وَذُو السُّدُسِ فَضَمَانُ الثُّلُثِ عَلَى الرُّءُوسِ لَا حَسَبَ الْمِلْكِ ، لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الْإِتْلَافِ وَهُوَ مُوجَبٌ ، كَمَنْ مَاتَ بِمَجْمُوعِ فِعْلِ جَمَاعَةٍ ، وَإِنْ اُخْتُلِفَ فِي الْكَثْرَةِ كَمَا سَيَأْتِي ، وَقِيلَ : بَلْ حَسَبُ الْأَنْصِبَاءِ كَالشُّفْعَةِ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْأَصْلَ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ ضَمِنَهُ مَنْ أَعْتَقَهُ أَوَّلًا وَلَا حُكْمَ لِعِتْقِ الْمُتَأَخِّرِ ، إذْ قَدْ عَتَقَ بِفِعْلِ الْأَوَّلِ ، لِمَا مَرَّ ، وَيَسْعَى عَنْ الْمُعْسِرِ لِمَا مَرَّ .
(فَرْعٌ) (يه فو) وَكَذَا لَوْ دَبَّرَهُ أَوَّلًا سَرَى الْعِتْقُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْمُدَبَّرُ حُرٌّ مِنْ الثُّلُثِ } إلَّا أَنَّهُ لَا يَسْعَى عَنْ الْمُعْسِرِ ، إذْ لَا يَصِيرُ إلَى يَدِ نَفْسِهِ فِي الْحَالِ ، فَضَمِنَهُ الْمُعْسِرُ إذْ اسْتَهْلَكَهُ (ح) بَلْ يَسْتَسْعِيَانِ أَوْ يَبِيعَانِ أَوْ يَسْتَرِقَّانِ نَصِيبَهُمَا ، إذْ التَّدْبِيرُ أَخَفُّ ، لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (م ط) وَإِذَا كَاتَبَهُ أَوَّلًا سَرَتْ وَانْتَقَلَ عَنْ مِلْكِ شَرِيكِهِ ، وَلَا سِعَايَةَ كَالتَّدْبِيرِ (ح فو قم) إنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ أَدَّى شَيْئًا فَلَهُمَا الْفَسْخُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ } قُلْنَا : وَلَمْ يُرِدْ أَنَّ عَقْدَهَا يَنْتَقِضُ إلَّا بِالْعَجْزِ .

" مَسْأَلَةٌ (م) و مَنْ أَعْتَقَ أُمَّ حَمْلٍ أَوْصَى بِهِ ، صَحَّ لِوُقُوعِهِ مِنْ مَالِكٍ وَسَرَى إلَى الْحَمْلِ : إذْ هُوَ كَالْجُزْءِ ، وَغَرِمَ قِيمَتَهُ لِلْمُوصَى لَهُ إنْ خَرَجَ حَيًّا وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ ، إذْ لَا قِيمَةَ لَهُ ، وَالْقِيمَةُ يَوْمُ الْوَضْعِ ، إذْ هِيَ أَوَّلُ حَالٍ يَقُومُ فِيهَا ، فَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا فَأَلْقَتْهُ ، فَأَرْشُهُ لِلْمُوصَى لَهُ إنْ خَرَجَ حَيًّا ، وَإِلَّا فَلِلْوَرَثَةِ .

(فَرْعٌ) وَالْجِنَايَةُ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْجَنِينِ فَتُعْتَبَرُ بِحَالِهِ ذُكُورَةً وَأُنُوثَةً (ش) بَلْ بِالْأُمِّ فَلَا عِبْرَةَ بِالْجَنِينِ ، لَنَا مَا سَيَأْتِي .

(فَرْعٌ) وَإِذَا وَضَعَتْ عَقِيبَ الْجِنَايَةِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِنْهَا فَلَا حُكْمَ لِإِنْكَارِ الْجَانِي .

(فَرْعٌ) وَإِذَا أَعْتَقَهَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ لَمْ يَضْمَنْ قِيمَةَ الْحَمْلِ لِدُخُولِهِ فِي قِيمَتِهَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا أَعْتَقَ الشَّرِيكُ نَصِيبَهُ فِي الْحَمْلِ فَسَقَطَ حَيًّا قُوِّمَ يَوْمَ وَضْعِهِ ، وَغَرِمَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ ، وَالْمُعْسِرُ يَنْتَظِرُ إيسَارَهُ لِتَعَذُّرِ سِعَايَةِ السَّقْطِ وَإِنْ سَقَطَ مَيِّتًا بِلَا جِنَايَةٍ فَلَا شَيْءَ ، إذْ لَا قِيمَةَ لَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (تضى) وَمَنْ مَاتَ عَنْ أَمَةٍ حَامِلٍ مِنْهُ وَلَهَا وَلَدٌ مَمْلُوكٌ لَهُ عَتَقَ ، إذْ وَرِثَهُ أَخُوهُ الْحَمْلُ ، وَلَا ضَمَانَ ، إذْ لَمْ يَمْلِكْهُ بِاخْتِيَارِهِ ، وَيَسْعَى لِلْوَرَثَةِ فِي حِصَصِهِمْ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ عَتَقَ الْوَلَدُ لِمَا مَرَّ ، وَلَهُ وَطْؤُهَا بِالْمِلْكِ وَلَا عِدَّةَ ، كَلَوْ خَالَعَهَا ثُمَّ عَقَدَ بِهَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ أَسَرَ رَحِمَهُ الْحَرْبِيَّ عَتَقَ عَلَيْهِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ } الْخَبَرَ وَقِيلَ : لَا ، لِإِبْطَالِهِ خِيَارَ الْإِمَامِ بَيْنَ قَتْلِهِ وَمُفَادَاتِهِ وَالْمَنِّ عَلَيْهِ . قُلْنَا : لَمْ يُفَصِّلْ الْخَبَرُ ، وَيَغْرَمُ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِ قِيمَتِهِ لِلْغَانِمِينَ غَيْرَ حِصَّتِهِ ، وَخُمُسًا لِأَهْلِ

الْخَمْسِ وَيَسْعَى عَنْ الْمُعْسِرِ لِمَا مَرَّ .
قُلْت : الْأَقْرَبُ أَنَّ ذَلِكَ حَيْثُ لَا يَعُمُّ مَعَ الْعَبْدِ مَا يُجَوِّزُ فِيهِ أَنْ يَخْرُجَ حِصَّةً لِلْآسِرِ لِمَا سَيَأْتِي .

" مَسْأَلَةٌ " (هق حص) وَيَعْتِقُ بِشَهَادَةِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الْآخِرِ بِعِتْقِهِ وَإِنْ كَذَّبَهُ لِإِقْرَارِهِ بِعِتْقِ نَصِيبِهِ فَيَسْرِي .
(فَرْعٌ) (يه فو فر) وَيَضْمَنُ الشَّاهِدُ وَلَوْ صَدَّقَهُ الْعَبْدُ إذْ الْإِقْرَارُ كَالْإِعْتَاقِ (ن ح) لَا ، كَلَوْ أَعْتَقَهُ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْأَصْلَ .
(فَرْعٌ) وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وِفَاقًا وَلَا سِعَايَةَ عَلَى الْعَبْدِ .
قُلْت : لِلشَّاهِدِ حَيْثُ كَذَّبَهُ لِإِقْرَارِهِ بِالرِّقِّ وَيَسْعَى عَنْ الْمُعْسِرِ حَيْثُ صَدَقَ الشَّاهِدُ وَإِلَّا فَلَا ، لِمَا مَرَّ .
(فَرْعٌ) وَإِنَّمَا يَعْتِقُ بِالْإِقْرَارِ ، كَمَا مَرَّ ، وَنَصِيبُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِالسِّرَايَةِ خِلَافُ (ش) فَإِنَّهُ قَدَّرَ دُخُولَهُ فِي مِلْكِهِ أَوَّلًا .
ثُمَّ عَتَقَ دَفْعَةً لِمَنْعِهِ السِّرَايَةَ لَنَا مَا مَرَّ .
(فَرْعٌ) وَيَعْتِقُ أَوَّلًا نَصِيبُ الشَّاهِدِ ثُمَّ نَصِيبُ الشَّرِيكِ بِالسِّرَايَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ شَهِدَ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِالْعِتْقِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ عَتَقَ وَيَضْمَنُ كُلٌّ لِصَاحِبِهِ إنْ أَيْسَرَ وَإِلَّا سَعَى (ن ح) بَلْ يَسْعَى مُطْلَقًا ، إذْ عَتَقَ بِتَصْدِيقِهِ لَهُمَا ، وَإِنْ كَذَّبَهُمَا لَمْ يَعْتِقْ عِنْدَهُمْ .
لَنَا مَا سَيَأْتِي .

" مَسْأَلَةٌ " (ى يه) وَإِنْكَارُ الْعَبْدِ لَا يُبْطِلُ عِتْقَهُ ، إذْ هُوَ حَقٌّ لِلَّهِ ، كَلَوْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ فَلَمْ يَقْبَلْ (ط ض زَيْدٌ لِلْقَاسِمِيَّةِ ن ح) بَلْ يَبْطُلُ بِرَدِّ الشَّهَادَةِ ، إذْ تَكُونُ لِغَيْرِ مُدَّعٍ أَوْ إقْرَارًا لِغَيْرِ قَابِلٍ ، قُلْنَا : يَصِحُّ مِنْ جِهَةِ الْحِسْبَةِ كَمَا سَيَأْتِي .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيٌّ مَعَ أَحَدِهِمَا لَمْ يَتَغَيَّرْ الْحُكْمُ حَتَّى يَنْضَمَّ إلَيْهِ آخَرُ فَيُعْمَلُ بِالشَّهَادَةِ بِكَمَالِهَا

" مَسْأَلَةٌ " (يه ح) وَإِذَا شَهِدَ عَدْلَانِ عَلَى رَجُلٍ بِإِعْتَاقِ عَبْدِهِ وَأَنْكَرَ الْعَبْدُ أَوْ لَمْ يَدَّعِ لَمْ يَعْتِقْ ، إذْ هِيَ شَهَادَةٌ لِغَيْرِ مُدَّعٍ فِي حَقِّ آدَمِيٍّ بِخِلَافِ الْأَمَةِ فَتَعْتِقُ إجْمَاعًا لِئَلَّا يَطَأَهَا حَرَامًا (فو) لَا فَرْقَ إذْ اسْتِخْدَامُ الْعَبْدِ بَعْدَ عِتْقِهِ حَرَامٌ كَوَطْءِ الْأَمَةِ .
قُلْنَا : مَنَافِعُهُ تَدْخُلُهَا الْإِبَاحَةُ فَافْتَرَقَا .
قُلْت : لَكِنَّ بُطْلَانَ الْعِتْقِ يُؤَدِّي إلَى بَيْعِ الْحُرِّ ، فَالْأَوْلَى صِحَّةُ الشَّهَادَةِ كَمَا فِي الْأَمَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) فَأَمَّا الْأَمَةُ فَتَعْتِقُ ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ إجْمَاعًا لِلْحِسْبَةِ ، كَشَهَادَةِ الزِّنَا وَالشُّرْبِ ، أَيْ تُسْمَعُ الشَّهَادَةُ فِيهَا لِغَيْرِ مُدَّعٍ ، إذْ هُوَ حَقٌّ لِلَّهِ مَحْضٌ كَالنَّهْيِ عَنْ الْمُنْكَرِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّ الْبَائِعَ كَانَ أَعْتَقَهُ عَتَقَ ، وَيَرْجِعُ بِالثَّمَنِ إنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ وَإِلَّا حَلَفَ .
وَمَنْ شَهِدَ بِعِتْقِ عَبْدٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ عَتَقَ بِالْإِقْرَارِ الْمُتَقَدِّمِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَاسْتِيلَادُ الشَّرِيكِ كَإِعْتَاقِهِ فِيمَا مَرَّ ، وَالْكَافِرُ وَالْمُسْلِمُ سَوَاءٌ فِي ضَمَانِ الشِّقْصِ .

فَصْلٌ وَيَصِحُّ بِعِوَضٍ مَشْرُوطٍ أَوْ مَعْقُودٍ كَالطَّلَاقِ .
(فَرْعٌ) (هب ح) فَلَوْ قَالَ : أَنْتِ حُرٌّ عَلَى كَذَا ، عَتَقَ بِالْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ قَبْلَ

الْأَعْوَاضِ ، إذْ هُوَ عَقْدٌ كَالْبَيْعِ ، وَعَتَقَ صَدَرٌ مِنْ أَهْلِهِ وَصَادَفَ مَحَلَّهُ (ط) وَلَا يَبْطُلُ بِتَعَذُّرِ الْعِوَضِ إذْ هُوَ إتْلَافٌ بِخِلَافِ الْبَيْعِ .

" مَسْأَلَةٌ " (تضى م ط ح) وَلَوْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ وَأَدِّ أَلْفًا عَتَقَ ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّهِ ، إذْ لَمْ يُعَلِّقْهُ بِهِ (فو) لَا يَعْتِقُ إلَّا بِأَدَائِهِ ، كَلَوْ قَالَ : احْمِلْ هَذَا وَلَك دِرْهَمٌ .
قُلْنَا : جَرَى الْعُرْفُ بِلُزُومِ الدِّرْهَمِ بِخِلَافِ هَذَا فَافْتَرَقَا .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ ، فَقَالَ : نَعَمْ ، وَأَحْضَرَ الْأَلْفَ كَانَ كَالْقَبُولِ ، إذْ هِيَ تَصْدِيقِيَّةٌ ، وَتَقَدَّمَ السُّؤَالُ كَذَلِكَ لِمَا مَرَّ .
قُلْت : أَمَّا نَعَمْ فَلَيْسَتْ قَبُولًا ، إذْ هِيَ مُقَرِّرَةٌ لِمَا سَبَقَهَا ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : أَنَا حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ ، ثُمَّ لَا وَجْهَ لِاشْتِرَاطِ الْإِحْضَارِ إنْ كَانَتْ قَبُولًا .

فَصْلٌ وَالْمَشْرُوطُ يَقَعُ بِحُصُولِ الشَّرْطِ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ غَيْرِهِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ الْقَبُولَ ، إذْ هُوَ عِتْقٌ عَلَى صِفَةٍ يَقَعُ مَتَى حَصَلَتْ ، فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ حُصُولِ الشَّرْطِ انْحَلَّ لِانْتِقَالِ الْمِلْكِ بِخِلَافِ الْعَقْدِ (حص) بَلْ هُوَ كَالْعَقْدِ فَلَا يَبْطُلُ بِالْمَوْتِ .
قُلْنَا : لَوْ كَانَ لَاعْتُبِرَ الْقَبُولُ فِي الْمَجْلِسِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، "

" مَسْأَلَةٌ " ، فَإِنْ تَعَذَّرَ الْعِوَضُ فِي الْعَقْدِ وَهُوَ مَنْفَعَةٌ كَخِدْمَةِ الْعَبْدِ أَوْ غَرَضٌ كَدُخُولِ الدَّارِ ، سَعَى الْعَبْدُ فِي قِيمَتِهِ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ ، إذْ لَا قِيمَةَ لِخُرُوجِ الْبُضْعِ بِدَلِيلِ لَوْ قُتِلَتْ أَوْ مُنِعَ الْوَطْءُ لَمْ يَلْزَمْ عِوَضٌ لِذَلِكَ بِخِلَافِ خُرُوجِ الرِّقِّ فَلَهُ قِيمَتُهُ كَلَوْ قَتَلَهُ أَوْ غَصَبَهُ ، وَكَذَلِكَ دُخُولُ الْبُضْعِ لَهُ قِيمَةٌ وَهُوَ الْمَهْرُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ قَالَ : إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَقَدْ أَعْتَقْتُك ، فَحُكْمُهُ مَا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ .

.

فَصْلٌ (ة حص) وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ تَعْيِينِهِ فِي الذِّمَّةِ كَأَحَدِكُمْ حُرٌّ ، إذْ هُوَ قُرْبَةٌ كَالنَّذْرِ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ وَيُؤْخَذُ بِالتَّعْيِينِ كَمَنْ نَذَرَ بِمَجْهُولٍ ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ عَتَقُوا جَمِيعًا ، إذْ لَا مُخَصِّصَ لِبَعْضِهِمْ ، فَاسْتَحَقَّ كُلٌّ مِنْهُمْ قِسْطًا ، فَسَرَى إلَى بَاقِيهِ (ش ل) بَلْ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ ، كَفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إذْ أَقْرَعَ بَيْنَ سِتَّةِ أَعْبُدَ لِرَجُلٍ أَعْتَقَهُمْ فِي مَرَضِهِ ، فَأَرَقَّ أَرْبَعَةً وَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ } وَلِإِقْرَاعِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ نِسَائِهِ فِي السَّفَرِ ، وَلِمُسَاهَمَةِ يُونُسَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَفِي كِفْلِ مَرْيَمَ عَلَيْهَا السَّلَامُ حَيْثُ قَالَ تَعَالَى { إذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ } قُلْنَا : أَمَّا الْأَعْبُدُ فَمُخَالِفٌ لِلْأُصُولِ ، إذْ الْحُرِّيَّةُ لَا يَطْرَأُ عَلَيْهَا الرِّقُّ إجْمَاعًا ، وَأَمَّا غَيْرُهُمْ فَلِتَطْيِيبِ النُّفُوسِ لَا لِأَمْرٍ أَوْجَبَهُ لِأَمَارَاتٍ اقْتَضَتْ ذَلِكَ وَلَيْسَتْ طَرِيقًا شَرْعِيًّا ، وَمَا اسْتَدَلُّوا بِهِ مُعَرَّضٌ لِلِاحْتِمَالِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَعَلَى كُلٍّ مِنْهُمْ السِّعَايَةُ بِحَسَبِ التَّحْوِيلِ ، إذْ عَتَقُوا بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ فَلَا وَجْهَ لَمِلْكِهِمْ أَنْفُسِهِمْ بِغَيْرِ عِوَضٍ .

قِيلَ : فَإِنْ فَرَّطَ فِي التَّعْيِينِ فَلَا سِعَايَةَ ، إذْ أَتَى مِنْ نَفْسِهِ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ قَصَدَ بِالْمُبْهَمِ مُعَيَّنًا ثُمَّ الْتَبَسَ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُبْهَمِ لِمَا مَرَّ ، إلَّا أَنَّ التَّعْيِينَ لَيْسَ إلَيْهِ إلَّا أَنْ يَذْكُرَهُ بَعْدَ نِسْيَانِهِ قَبْلَ قَوْلِهِ ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الذِّكْرِ عَمَّهُمْ الْعِتْقُ ، فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمْ بَعْدَ الذِّكْرِ أَنَّهُ الْمُعْتَقُ فَصَادَقَهُ عَتَقُوا جَمِيعًا بِالْإِقْرَارِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : هُوَ هَذَا ، لَا بَلْ هُوَ هَذَا .

بِخِلَافِ مَا أَوْقَعَهُ مُبْهَمًا فِي الِابْتِدَاءِ ، فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ مِنْ عَيْنِهِ أَوَّلًا ، إذْ عِتْقُهُ هُنَا بِالتَّعْيِينِ لَا بِالْأَخْبَارِ .

(فَرْعٌ) وَإِذَا أَوْقَعَهُ مُبْهَمًا لَمْ يَقَعْ بِهِ الْعِتْقُ ، بَلْ بِالتَّعْيِينِ فِي الْأَصَحِّ ، إذْ لَمْ يَتَنَاوَلْ الْمُبْهَمُ شِقْصًا ، بِخِلَافِ مَا الْتَبَسَ بَعْدَ تَعْيِينِهِ فِي الْقَصْدِ فَيَقَعُ بِالْإِيقَاعِ لَا بِالتَّعْيِينِ ، وَالْوَجْهُ وَاضِحٌ (فَرْعٌ) ، قُلْت : وَإِذَا الْتَبَسَ بَعْدَ تَعْيِينِهِ فِي الْقَصْدِ لَمْ يَعُمَّ الْعِتْقُ الْأَشْخَاصَ إلَّا بَعْدَ الْيَأْسِ مِنْ ذِكْرِهِ ، كَلَوْ الْتَبَسَ مَنْ لَهُ الْحَقُّ ، لَكِنْ فِي صِحَّةِ تَصَرُّفِهِ فِيهِمْ قَبْلَ الْيَأْسِ بِبَيْعٍ أَوْ نَحْوِهِ

نَظَرٌ .

(فَرْعٌ) قُلْت : فَإِنْ أَيِسَ مِنْ ذِكْرِ الْمُلْتَبِسِ ، ثُمَّ ادَّعَى الذِّكْرَ لَهُ فَوَجْهَانِ ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ ، إذْ لَا يُعْلَمُ إلَّا مِنْ جِهَتِهِ كَقَبْلِ الْيَأْسِ ، وَلَا ، إذْ قَدْ وَقَعَ الْعِتْقُ بِالْيَأْسِ ، وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ ، إذْ وُقُوعُ الْعِتْقِ كَالْمَشْرُوطِ بِأَنْ لَا يَنْكَشِفَ .

(فَرْعٌ) (ى يه ش فو) وَلَوْ قَالَ لِإِحْدَى أَمَتَيْهِ : إحْدَاكُمَا حُرَّةٌ ، وَلَمْ يَقْصِدْ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا ، ثُمَّ وَطِئَ إحْدَاهُمَا تَعَيَّنَ الْعِتْقُ لِلْأُخْرَى ، إذْ لَا وَطْءَ إلَّا فِي مِلْكٍ أَوْ نِكَاحٍ ، فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثًا تَعَيَّنَتْ الْأُخْرَى ، بِوَطْءِ اثْنَتَيْنِ لِذَلِكَ

(ح) إنْ لَمْ تُعَلَّقْ فَلَهُ تَعْيِينُهَا كَغَيْرِهَا .

قُلْنَا : وَطْؤُهُ كَالتَّعْيِينِ لِغَيْرِ الْمَوْطُوءَةِ ، فَإِنْ بَاعَ إحْدَاهُمَا أَوْ مَاتَتْ تَعَيَّنَتْ الْأُخْرَى .

(فَرْعٌ) (ض زَيْدٌ وَغَيْرُهُ) وَلَهُ الْوَطْءُ قَبْلَ التَّعْيِينِ ، إذْ الْعِتْقُ لَمْ يَقَعْ (الكني) لَا ، لِوُقُوعِهِ بِاللَّفْظِ وَالتَّعْيِينُ كَاشِفٌ ، قُلْنَا : لَمْ يَتَنَاوَلْ اللَّفْظُ مُعَيَّنًا فَلَا يَقَعُ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ وَطِئَهُمَا مَعًا جَاهِلًا فَعُلِّقَتَا ، فَادَّعَى الْوَلَدَ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا ، وَكَانَتَا بِمَنْزِلَةِ أُمِّ الْوَلَدِ ، فَإِنْ عَلِمَ التَّحْرِيمَ حُدَّ وَلَا نَسَبَ لِلْأَخِيرِ فَإِنْ الْتَبَسَ الْأَخِيرُ ثَبَتَ نَسَبُ أَحَدِهِمَا مُلْتَبِسًا ، وَتَلْحَقُهُمَا أَحْكَامُ الْمُلْتَبِسِ إلَّا فِي السِّعَايَةِ فَلَا شَيْءَ ، إذْ الْأَوَّلُ ابْنُهُ ، وَالْآخَرُ ابْنُ حُرَّةٍ ، وَتَسْعَى كُلُّ وَاحِدَةٍ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا .

قِيلَ : حَيْثُ لَا تَفْرِيطَ .

(فَرْعٌ) وَالْكَسْبُ قَبْلَ التَّعْيِينِ لِلسَّيِّدِ إلَّا عِنْدَ (الكني) فَنِصْفُهُ فَقَطْ ، وَإِذَا قَتَلَهُمَا أَحَدٌ مَعًا لَزِمَ نِصْفُ الْقِيمَةِ لَهُ وَنِصْفٌ لِلْوَرَثَةِ ، فَإِنْ تَرَتَّبَا لَزِمَ فِي الْأُولَى قِيمَةٌ ، وَفِي الْأُخْرَى دِيَةٌ ، فَإِنْ قَتَلَهُمَا اثْنَانِ كُلُّ وَاحِدٍ وَاحِدَةً لَزِمَ كُلُّ وَاحِدٍ قِيمَةُ مَنْ قَتَلَ نِصْفُهَا لِلسَّيِّدِ ، وَنِصْفُهَا لِلْوَرَثَةِ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ كَانَ الْعِتْقُ الْمُبْهَمُ عَنْ كَفَّارَةٍ ، فَلَا سِعَايَةَ حَيْثُ الْتَبَسَ كَمَا سَيَأْتِي ، وَكَذَا حَيْثُ الْتَبَسَ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ ، إذْ لَا وَجْهَ لِتَغْرِيمِ الْحُرِّ .

وَقِيلَ : بَلْ يَسْعَى الْحُرُّ وَالْعَبْدُ .
قُلْنَا : لَا وَجْهَ لِتَغْرِيمِ الْحُرِّ .

فَصْلٌ (ه) وَيَنْفُذُ فِي الصِّحَّةِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ (خب) بَلْ مِنْ الثُّلُثِ كَالْهِبَةِ ، لَنَا مَا مَرَّ (ة قين) وَأَمَّا فِي الْمَرَضِ فَمِنْ الثُّلُثِ وَيُسْتَسْعَى لِمَا مَرَّ (مَسْرُوقٌ) بَلْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ كَلَوْ أَتْلَفَ .
قُلْنَا : إخْرَاجٌ مِنْ الْمِلْكِ فَأَشْبَهَ الْهِبَةَ وَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكًا ضَمِنَهُ مِنْ الثُّلُثِ (عَمَدَ) لَا لَنَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ " قُوِّمَ عَلَيْهِ الْبَاقِي "

" مَسْأَلَةٌ " (يه حص ث خعي الْبَتِّيُّ الْعَنْبَرِيُّ ابْنُ شُبْرُمَةُ سُوَارٌ) وَيَنْفُذُ مِنْ الْمُسْتَغْرَقِ بِالدَّيْنِ ، إذْ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ وَصَادَفَ مَحَلَّهُ (ش ك لِي) انْتَقَلَ مِنْ مِلْكِهِ إلَى الْغُرَمَاءِ فَلَمْ يَصِحَّ عِتْقُهُ ، كَلَوْ أَعْتَقَهُ الْوَارِثُ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ انْتِقَالَهُ ، ثُمَّ إنَّهُ لَا فَوَاتَ لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ لِلُزُومِ السِّعَايَةِ ، وَلَوْ قَالَ عِنْدَ آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ صِحَّتِي نَفَذَ فِي آخِرِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَلَهُ قَبْلَهُ كُلُّ تَصَرُّفٍ ، كَلَوْ قَالَ : إنْ دَخَلْت الدَّارَ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب) وَلَا يَصِحُّ مِنْ الْمُسْتَغْرَقِ وَصِيَّةٌ وَلَا مِنْ وَرَثَتِهِ بَعْدَهُ لِتَعْلِيقِ حَقِّ الْغُرَمَاءِ بِهِ فَيَكُونُ مَوْقُوفًا كَالْبَيْعِ (ى) بَلْ يَنْفُذُ ، إذْ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ وَصَادَفَ مَحَلَّهُ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْأَهْلِيَّةَ بَعْدَ مَوْتِهِ لَتَقَدُّم الدَّيْنِ عَلَى الْوَصَايَا بِدَلِيلِ كَوْنِهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَوْ قَالَ : نَصِيبِي حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، فَقَالَ : شَرِيكُهُ إذَا مَاتَ شَرِيكِي فَنَصِيبِي حُرٌّ لَمْ يَضْمَنْ أَيُّهُمَا لِاتِّحَادِ التَّوْقِيتِ .
قُلْت : فِيهِ نَظَرٌ وَلَوْ اتَّحَدَ وَقْتُ لَفْظِهِمَا إذْ تَقَدَّمَ لَفْظُ الْمُعَلَّقِ بِمَوْتِ شَرِيكِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (يه) وَيَعْتِقُ بِتَمْلِيكِهِ جُزْءًا مُشَاعًا مِنْ الْمَالِ ، إنْ قَبِلَ لِدُخُولِ بَعْضِهِ فَصَارَ ، كَلَوْ قَالَ : أَنْتَ مَالِكٌ لِنَفْسِك ، وَكَذَا الْإِيصَاءُ لَهُ بِذَلِكَ (قين) لَا يَصِحُّ الْإِيصَاءُ لَهُ ،

كَالْإِيصَاءِ لِلنَّفْسِ ، إذْ يَمْلِكهُ الْمُوصِي .

قُلْنَا : هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْإِعْتَاقِ ، لَا بِمَعْنَى التَّمْلِيكِ .

(فَرْعٌ) وَإِنَّمَا يُسْتَحَقُّ الْعِتْقُ وَالْجُزْءُ مِنْ الثُّلُثِ كَسَائِرِ الْوَصَايَا .

(فَرْعٌ) وَكَذَا لَوْ أَوْصَى لَهُ وَلِلْغَيْرِ مُنْحَصِرًا ، إذْ يَسْتَحِقُّ بَعْضَ نَفْسِهِ كَمَا مَرَّ ، لَا لَوْ كَانَ غَيْرَ مُنْحَصِرٍ ، نَحْوَ لَهُ وَلِلْفُقَرَاءِ ، وَهُوَ مِنْ جُمْلَتِهِمْ ، إذْ لِلْوَرَثَةِ تَعْيِينُ ذَلِكَ مِنْ أَيِّ التَّرِكَةِ ، حَيْثُ الْوَصِيَّةُ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَمَا سَيَأْتِي ، فَلَمْ يَتَيَقَّنْ مِلْكُ بَعْضِ نَفْسِهِ حِينَئِذٍ .

فَصْلٌ وَالْقَوْلُ لِمُنْكِرِ الْعِتْقِ ، إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُ .

(فَرْعٌ) وَلَوْ قَالَ : إنْ لَمْ أَحُجَّ هَذَا الْعَامِ فَعَبْدِي حُرٌّ فَادَّعَى أَنَّهُ حَجَّ ، وَبَيَّنَ الْعَبْدُ أَنَّهُ كَانَ فِي الْكُوفَةِ يَوْمَ عَرَفَةَ ، عَتَقَ لِظُهُورِ الْحِنْثِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ شَهِدَ عَدْلَانِ أَنَّ فُلَانًا أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ فُلَانًا فَقَالَ الْوَرَثَةُ أَوْ شَاهِدَانِ آخَرَانِ : لَا بَلْ فُلَانًا ، عَتَقَا جَمِيعًا وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ ، وَيَسْعَى الْمُتَأَخِّرُ إنْ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ بِقَدْرِ الزِّيَادَةِ ، فَإِنْ اتَّحَدَ الْوَقْتُ سَعَيَا .

بَابٌ وَالتَّدْبِيرُ مُشْتَقٌّ مِنْ الدُّبُرِ ، إذْ يَعْتِقُ دُبْرَ الْحَيَاةِ .

وَعَلَيْهِ مِنْ السُّنَّةِ ، قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْمُدَبَّرُ حُرٌّ مِنْ الثُّلُثِ } وَنَحْوُهُ وَالْإِجْمَاعُ ظَاهِرٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (عَلِيٌّ عم ة قين ك) وَإِنَّمَا يَنْفُذُ مِنْ الثُّلُثِ لِلْخَبَرِ (عو بص سَعِيدٌ خعي د مَسْرُوقٌ) بَلْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، كَعِتْقِ الظِّهَارِ وَالْقَتْلِ قُلْنَا : هُمَا بِسَبَبٍ مُوجِبٍ وَالتَّدْبِيرُ تَبَرُّعٌ فَافْتَرَقَا .

(فَرْعٌ) وَيُفَارِقُ الْوَصِيَّةَ بِامْتِنَاعِ الرُّجُوعِ عَنْهُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَلَا يُوهَبُ } الْخَبَرَ .

فَصْلٌ وَصَرِيحُهُ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، إذَا مِتَّ فَأَنْتَ حُرٌّ ، وَنَحْوُهُ ، إذْ لَا يُحْتَمَلُ سِوَاهُ .
وَفِي دَبَّرْتُك وَنَحْوِهِ وَجْهَانِ ، صَرِيحٌ لِمَا مَرَّ ، وَكِنَايَةٌ ، إذْ لَمْ يَكْثُرْ اسْتِعْمَالُهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَيَصِحُّ مُطْلَقًا كَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، وَمُقَيَّدًا كَبَعْدِ مَوْتِي مِنْ مَرَضِي أَوْ سَفَرِي أَوْ شَهْرِي هَذَا (ض زَيْدٌ ى) فَيَصِيرُ مُدَبَّرًا إنْ مَاتَ فِي ذَلِكَ .
قُلْت : الْأَقْرَبُ قَوْلُ (أَبِي جَعْفَرٍ) أَنَّ الْمُقَيَّدَ تَعْلِيقٌ لَا تَدْبِيرٌ ، إذْ الظَّاهِرُ التَّعْلِيقُ ، فَيَقَعُ بِهِ لِقُوَّةِ نُفُوذِهِ حَالَ الِانْتِقَالِ إلَى الْوَرَثَةِ ، فَيَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنْهُ بِخِلَافِ التَّدْبِيرِ .
(فَرْعٌ) فَإِنْ قَالَ : إنْ دَخَلْت الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِي ، فَتَعْلِيقٌ لَا تَدْبِيرٌ ، إذْ التَّدْبِيرُ مَا عُلِّقَ بِالْمَوْتِ وَحْدِهِ وَيَعْتِقُ بِالدُّخُولِ وَصِيَّةً .
قُلْت : فَإِنْ قَالَ بَعْدَ مَوْتِي وَمَوْتِ فُلَانٍ ، فَتَدْبِيرٌ إنْ تَقَدَّمَ مَوْتُ فُلَانٍ ، وَإِلَّا بَطَلَ بِخُرُوجِهِ إلَى مِلْكِ الْوَرَثَةِ قَبْلَ وُقُوعِ الشَّرْطِ ، إنْ لَمْ يُعْلَمْ أَنَّ قَصْدَهُ الْوَصِيَّةُ فِي هَذِهِ وَالْأُولَى .
(فَرْعٌ) وَلَوْ قَالَ : إذَا قَرَأْت الْقُرْآنَ وَمُتّ فَأَنْتَ حُرٌّ ، فَمَاتَ قَبْلَ إكْمَالِ الْقُرْآنِ لَمْ يَعْتِقْ لِظَاهِرِ الْعُمُومِ ، وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي أَوَّلًا لَمْ يَقَعْ بِمَوْتِهِ ، إذْ لَمْ يَقْطَعْ ، وَلَوْ قَالَ : إنْ شِئْت فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي صَارَ مُدَبَّرًا إنْ شَاءَ فِي الْمَجْلِسِ ، وَإِلَّا فَلَا ، كَالطَّلَاقِ .
فَإِنْ قَالَ : مَتَى شِئْت أَوْ نَحْوَهُ لَمْ يُعْتَبَرْ الْمَجْلِسُ .
(فَرْعٌ) (ى) فَإِذَا قَالَ : إذَا مِتّ فَشِئْت فَأَنْتَ حُرٌّ ، عَتَقَ بِمَشِيئَتِهِ عَقِيبَ الْمَوْتِ ، إذْ الْفَاءُ لِلتَّعْقِيبِ قُلْت : وَلَيْسَ مُدَبَّرًا كَمَا مَرَّ ، فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ حُرٌّ إذًا مِتّ إنْ شِئْت فَوَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا يَعْتِقُ بِالْمَشِيئَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ ، إذْ الظَّاهِرُ تَقْيِيدُهَا بِهِ .
قُلْت : عَلَى أَصْلِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَوْ قَالَ الشَّرِيكَانِ إذَا مُتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ ، لَمْ يَصِرْ مُدَبَّرًا فِي الْحَالِ ، إذْ عُلِّقَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِمَوْتِهِ وَمَوْتِ غَيْرِهِ ، وَمَتَى مَاتَا مَعًا ، أَوْ أَحَدُهُمَا عَتَقَ مُدَبَّرًا ، وَفِيهِ نَظَرٌ ، إذْ الْوُقُوعُ وَالْإِيقَاعُ لَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْحُكْمِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص فِي الْمَرْوَزِيِّ) وَلَا يَصِحُّ مِنْ الصَّبِيِّ وَلَوْ مُمَيِّزًا كَعِتْقِهِ (الطَّبَرِيُّ) أَجَازَ ( ) وَصِيَّتَهُ ، فَكَذَا تَدْبِيرُهُ قُلْنَا : اجْتِهَادُهُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِحُّ مِنْ مَحْجُورٍ إلَّا لِلسَّفَهِ (الْمَحَامِلِيُّ) هُوَ كَالصَّبِيِّ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ لِتَكْلِيفِهِ ، وَلَا يَصِحُّ مِنْ مَجْنُونٍ وَغَيْرِ مَالِكٍ إجْمَاعًا .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ الْمُكَاتَبِ إنْ رَضِيَ بِالْفَسْخِ كَعِتْقِهِ ، وَالذِّمِّيِّ وَالْحَرْبِيِّ كَعِتْقِهِمَا ، لَا أُمِّ الْوَلَدِ ، إذْ تَعْتِقُ بِالْمَوْتِ .
وَيَتَقَيَّدُ بِالشَّرْطِ كَالْعِتْقِ كَإِنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ مِنْ الْكَافِرِ كَالْعِتْقِ وَحُكْمُهُ حُكْمُ تَدْبِيرِ الْمُسْلِمِ ، فَإِنْ أَسْلَمَ مُدَبَّرُهُ وَهَاجَرَ عَتَقَ لِمَا مَرَّ ، فَإِنْ كَانَ الْمَالِكُ ذِمِّيًّا أُمِرَ بِبَيْعِهِ ، إذْ الْإِسْلَامُ يَعْلُو ، فَإِنْ تَمَرَّدَ فَوَجْهَانِ ، يَبِيعُهُ الْإِمَامُ لِمَا مَرَّ ، وَلَا ، لِئَلَّا يَبْطُلَ التَّدْبِيرُ ، لَكِنْ لَا يَسْتَخْدِمْهُ الْكَافِرُ وَيُنْفِقْ مِنْ كَسْبِهِ .

.

فَصْلٌ (طا ثُمَّ هق م ط) وَلَا يَجُوزُ بِهِ إلَّا لِضَرُورَةٍ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ } وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي خَبَرِ جَابِرٍ { وَأَنْتَ إلَيْهِ أَحْوَجُ } (عا) ثُمَّ (هد وو) ثُمَّ (ن ش مد) بَلْ يَجُوزُ فِيهِ كُلُّ تَصَرُّفٍ { لِبَيْعِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَبْدَ أَبِي مَذْكُورٍ ، وَقَدْ دَبَّرَهُ } قُلْنَا : لِلضَّرُورَةِ وَعَنْ (مد) يُبَاعُ لِلدَّيْنِ فَقَطْ ، إذْ بَاعَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِدَيْنِ أَبِي مَذْكُورٍ .
قُلْنَا : وَيُقَاسُ عَلَيْهِ (ح) يَصِحُّ إنْ قَيَّدَ ، كَإِنْ مِتَّ فِي شَهْرِي أَوْ مَرَضِي هَذَا ، لِشَبَهِهِ بِالْمَشْرُوطِ ، لَا الْمُطْلَقِ .
قُلْنَا : لَمْ يُفَصَّلْ الدَّلِيلُ .
قُلْت : الْمُقَيَّد لَيْس بِتَدْبِيرٍ لِمَا مَرَّ (عك) لَا يَجُوزُ مُطْلَقًا ، لَنَا فِعْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ

وَسَلَّمَ (عك) يُبَاعُ لِلدَّيْنِ بَعْدَ الْمَوْتِ لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِهِ ، لَا قَبْلَهُ لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِالذِّمَّةِ .
قُلْنَا : قَدْ عَتَقَ بِالْمَوْتِ .
(فَرْعٌ) وَإِذَا أَعْسَرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ وَقَدْ دَبَّرَاهُ ، جَازَ بَيْعُهُ وَطَابَتْ لِلشَّرِيكِ الْمُوسِرِ حِصَّتُهُ مِنْ الثَّمَنِ ، إذْ الْعِتْقُ لَا يَتَبَعَّضُ ، قِيلَ : وَيَصِحُّ بَيْعُهَا دُونَ وَلَدِهَا هُنَا ، إذْ هُوَ كَالتَّفْرِيقِ بِالْعِتْقِ ، إذْ الْمُدَبَّرُ كَالْمُعْتَقِ .
(فَرْعٌ) فَإِنْ زَالَتْ الضَّرُورَةُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ حُرِّمَ التَّنْفِيذُ وَكَذَا لَوْ فَسَخَ بِحُكْمٍ بَعْدَ زَوَالِهَا

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلسَّيِّدِ اسْتِخْدَامُهُ وَوَطْؤُهَا لِفِعْلِ ( ) فِي مُدَبَّرَتَيْهِ وَهُوَ تَوْقِيفٌ وَالْجِنَايَةُ عَلَيْهِ ، وَمِنْهُ لِلسَّيِّدِ .
وَعَلَيْهِ وَلَا يَبْطُلُ التَّدْبِيرُ بِالْكِتَابَةِ ، إذْ لَا تَنَافِيَ .
(فَرْعٌ) وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ أَنْ يَفْدِيَهُ مِنْ الْجِنَايَةِ فَوَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا يَعْتِقُ لِحُصُولِ شَرْطِهِ ، وَيَسْعَى إنْ لَمْ تَكْفِ التَّرِكَةُ بِالْأَقَلِّ مِنْ الْأَرْشِ أَوْ الْقِيمَةِ ، وَقِيلَ : بَلْ تُخَيَّرُ الْوَرَثَةُ كَالسَّيِّدِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص قش) وَيَسْرِي مِنْ الْبَعْضِ إلَى الْكُلِّ كَالْعِتْقِ وَالِاسْتِيلَادِ (ني ابْنُ الصَّبَّاغِ قش) لَا ، لَنَا الْقِيَاسُ .
(فَرْعٌ) فَمَنْ دَبَّرَهُ اثْنَانِ ، ضَمِنَهُ الْأَوَّلُ إنْ تَرَتَّبَا ، وَإِلَّا سَعَى الْعَبْدُ لِمَنْ تَأَخَّرَ مَوْتُهُ ، إذْ عَتَقَ بِغَيْرِ لَفْظِهِ وَمَوْتِهِ ، وَقِيلَ : لَا سِعَايَةَ ، إذْ قَدْ أَسْقَطَهَا بِإِعْتَاقِهِ (ص) بَلْ لَا يَعْتِقُ إلَّا بِمَوْتِهِمَا .
قُلْنَا : لَا وَجْهَ لَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (عم عو) ثُمَّ (ة ث مد ح حَقّ قش) وَيَسْرِي إلَى الْحَمْلِ مَا حَدَثَ بَعْدَهُ كَالْأُمِّ (قش جَابِرُ بْنُ أَبِي الشَّعْثَاءِ) لَا ، إذْ هُوَ عَقْدٌ يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ كَالرَّهْنِ .
قُلْنَا : وَفَوَائِدُ الرَّهْنِ رَهْنٌ عِنْدَنَا لِمَا مَرَّ (فَرْعٌ) وَلَا يَبْطُلُ تَدْبِيرُ الْوَلَدِ بِمَوْتِهَا فِي حَيَاةِ سَيِّدِهَا

.

(فَرْعٌ) (الْأَكْثَرُ) وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ الْحَمْلِ ، وَلَا يَسْرِي إلَى الْأُمِّ (الْمَرْوَزِيِّ) بَلْ يَسْرِي كَالْعَكْسِ .
قُلْنَا : بَلْ كَعِتْقِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا وَهَبَ لَهُ أَمَةً فَوَطِئَهَا ، لَحِقَهُ النَّسَبُ لِلشُّبْهَةِ ، وَفِي تَبَعِيَّةِ الْوَلَدِ لَهُ فِي التَّدْبِيرِ هُنَا وَجْهَانِ : لَا يَتْبَعُ كَالْعِتْقِ (ى) بَلْ يَتْبَعُ ، إذْ هُوَ وَطْءٌ فِي مِلْكٍ عِنْدَهُ ، فَيَتْبَعُهُ فِي الْحُرِّيَّةِ ، كَالسَّيِّدِ إذَا وَطِئَ أَمَتَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (يه) وَيَنْفُذُ مِنْ الْمَرِيضِ الْمُسْتَغْرِقِ كَالْعِتْقِ (ك ش) لَا ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرَمَاءِ .

لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَيَبْطُلُ بِفِسْقِ الْعَبْدِ ، إذْ لَا قُرْبَةَ بِعِتْقِ الْفَاسِقِ ، إذْ فِيهِ إعَانَتُهُ .
قُلْنَا : لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلُ ، فَإِنْ تَابَ قَبْلَ الْبَيْعِ رَجَعَ مُدَبَّرًا ، إذْ لَا يَخْرُجُ عَنْ التَّدْبِيرِ إلَّا بِإِخْرَاجٍ عَنْ الْمِلْكِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ فِيهِ بِالْقَوْلِ ، وَفِي الْفِعْلِ الْخِلَافُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَبْطُلُ بِرِدَّةِ السَّيِّدِ ، فَإِنْ لَحِقَ فَكَالْمَوْتِ وَلَا يَبْطُلُ بِرِدَّةِ الْعَبْدِ ، وَلُحُوقِهِ كَفِسْقِهِ ، فَإِنْ أُسِرَ لَمْ يُسْتَرَقَّ لِئَلَّا يَبْطُلَ وَلَاءُ السَّيِّدِ .

.

فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ مِنْ الْعِتْقِ تَتَعَلَّقُ بِبَابِ التَّدْبِيرِ (ى) يَصِحُّ تَعْلِيقُ الْعِتْقِ إجْمَاعًا كَالتَّدْبِيرِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ أَوْقَعَ تَدْبِيرًا وَعِتْقًا مَشْرُوطًا عَتَقَ بِالسَّابِقِ مِنْهُمَا ، إلَّا أَنَّ التَّدْبِيرَ يَقَعُ بِالْمَوْتِ ، وَيَسْرِي إلَى الْوَلَدِ وَيَنْفُذُ مِنْ الثُّلُثِ ، وَيُحَرَّمُ بَيْعُهُ إلَّا لِضَرُورَةٍ بِخِلَافِ الْمَشْرُوطِ

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ حُرٌّ عِنْدَ مَرَضِ مَوْتِي كَانَ مِنْ الثُّلُثِ ، وَلَوْ قَالَ : إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَدَخَلَ فِي مَرَضِ سَيِّدِهِ فَوَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا مِنْ الثُّلُثِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ قَالَ : عِنْدَ آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ صِحَّتِي ، فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، إذْ هُوَ فِي الصِّحَّةِ ، وَقِيلَ : مِنْ الثُّلُثِ ، إذْ حُكْمُ الْمُقَارِبِ حُكْمُ مُقَارِبِهِ بِدَلِيلِ وُجُوبِ الْمَهْرِ فِي الْخَلْوَةِ ، وَالْغُسْلِ بِمُجَرَّدِ الْإِيلَاجِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ : إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَحَمَلَتْ وَوَلَدَتْ ثُمَّ دَخَلَتْ ، فَفِي تَبَعِيَّةِ الْوَلَدِ وَجْهَانِ : يَتْبَعُ كَالتَّدْبِيرِ ، وَلَا ، إذْ تَعَلَّقَ بِالْأُمِّ دُونَهُ (ى) وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، إذْ الْحُكْمُ لِلْإِيقَاعِ .
قُلْت : بَلْ الثَّانِي ، إذْ الْمَشْرُوطُ يُخَالِفُ التَّدْبِيرَ كَمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ قَالَ : بَعْدَ مَوْتِي بِعَشْرِ سِنِينَ ، فَوَلَدَتْ قَبْلَ الْعَشْرِ ، فَفِي تَبَعِيَّةِ الْوَلَدِ وَجْهَانِ (ى) التَّبَعِيَّةُ هُنَا أَقْوَى لِاسْتِقْرَارِ حَقِّهَا مِنْ الْعِتْقِ بِالْمَوْتِ فَأَشْبَهَ التَّدْبِيرَ ، "

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَوْ قَالَ : إنْ دَخَلْت الدَّارَ ، ثُمَّ بَاعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ فَدَخَلَ لَمْ يَعْتِقْ ، إذْ بَيْعُهُ كَثَالِثَةِ الطَّلَاقِ ، وَقَدْ مَرَّ الْخِلَافُ .
وَلَوْ دَبَّرَهُ ثُمَّ قَالَ : إنْ أَعْطَيْتنِي كَذَا ، كَانَ رُجُوعًا عَنْ التَّدْبِيرِ ، إذْ هُوَ مُعَاوَضَةٌ كَالْبَيْعِ قُلْت : وَلَا يَبْطُلُ بِهِ التَّدْبِيرُ ، وَكَذَا الْكِتَابَةُ (ض زَيْدٌ) وَتَقَعُ صَحِيحَةً (ص) لَا إلَّا مَعَ الضَّرُورَةِ ، كَالْبَيْعِ .
قُلْنَا : بَلْ كَالْعِتْقِ الْمَشْرُوطِ (فَرْعٌ) وَالِاسْتِيلَادُ يُبْطِلُ التَّدْبِيرَ لِقُوَّتِهِ .

فَصْلٌ وَالْقَوْلُ لِمُنْكِرِ التَّدْبِيرِ ، إذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُ ، وَلِمُنْكِرِ حُدُوثِ الْوَلَدِ بَعْدَهُ ، إذْ الْأَصْلُ الرِّقُّ ، وَلِمُنْكِرِ كَوْنِ كَسْبِهَا مِنْ قَبْلِ الْمَوْتِ ، إذْ الْيَدُ لَهَا فِيهِ ، فَإِنْ بَيَّنَا فَبَيِّنَةُ الْوَرَثَةِ أَوْلَى .

بَابُ الْكِتَابَةِ هِيَ مِنْ الْكَتْبِ ، وَالضَّمِّ لِضَمِّ نُجُومِهَا كَتَبْت الْقِرْبَةَ ، أَيْ جَمَعْت رَأْسَهَا ، وَمِنْهُ الْكَتِيبَةُ وَكِتَابَةُ الْمُصْحَفِ لِضَمِّ حَرْفٍ إلَى حَرْفٍ .
وَفِي الشَّرْعِ عِتْقٌ عَلَى مَالٍ مُنَجَّمٍ ، وَتُخَالِفُ الْقِيَاسَ بِأَنَّهَا مُقَابَلَةُ مِلْكِهِ بِمِلْكِهِ وَتَمْلِيكٌ لِلْمَمْلُوكِ وَوَاسِطَةٌ بَيْنَ الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ (ى) وَأُغْفِرَتْ رِعَايَةً لِمَصْلَحَةِ الْعَبْدِ وَالسَّيِّدِ " مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ كَالتَّدْبِيرِ (طا عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ د) ، قَوْله تَعَالَى { فَكَاتِبُوهُمْ } يُقْتَضَى الْوُجُوبَ إنْ طَلَبَ الْعَبْدُ إلَى قَدْرِ الْقِيمَةِ ، لَنَا الْقِيَاسُ عَلَى الْمُعَاوَضَاتِ صَرْفٌ عَنْ الظَّاهِرِ كَالتَّخْصِيصِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَعَلَيْهَا مِنْ الْكِتَابِ { فَكَاتِبُوهُمْ إنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا } وَمِنْ السُّنَّةِ { الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ } وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ وَعِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي فَلْتَحْتَجِبْ عَنْهُ } وَنَحْوُهُ وَالْإِجْمَاعُ عَلَى جَوَازِهَا .

فَصْلٌ وَصَحِيحُهَا مَا حَصَلَ فِيهِ الْعَقْدُ بِالتَّرَاضِي (ك) لِلسَّيِّدِ إجْبَارُ الْعَبْدِ عَلَيْهَا ، إذْ هُوَ مِلْكُهُ ، لَنَا { وَاَلَّذِينَ يَبْتَغُونَ } وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْعِوَضِ الْمَعْلُومِ جِنْسُهُ الَّذِي يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ كَسَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ ، وَيُفْسِدُهَا جَهَالَةُ الْعِوَضِ كَثَوْبٍ أَوْ كَوْنِهِ خَمْرًا أَوْ نَحْوُهُ .
وَيَعْتِقُ بِأَدَائِهِ ، إذْ صَارَ شَرْطًا ، وَتَلْزَمُ الْقِيمَةُ ، إذْ لَمْ يَرْضَ بِخُرُوجِهِ فَصَارَ مُسْتَهْلَكًا لِنَفْسِهِ بِالْأَدَاءِ فَإِذَا بَطَلَ الْعِوَضُ لَزِمَ قِيمَةُ الْمُعَوَّضِ وَيُبْطِلُهَا عَدَمُ ذِكْرِ الْعِوَضِ أَوْ كَوْنُهُ لَا يَقُومُ بِحَالٍ كَالْمَيْتَةِ فَإِذَا قَالَ : فَإِذَا أَدَّيْت ، فَأَنْتَ حُرٌّ فَعِتْقٌ مَشْرُوطٌ "

" مَسْأَلَةٌ " (هـ م ط) وَ وقَوْله تَعَالَى { إنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا } أَرَادَ التَّقْوَى وَالْوَفَاءَ ، لِئَلَّا يَبْطُلَ الْغَرَضُ بِعَقْدِهَا مِنْ الْقُرْبَةِ وَالْوَفَاءِ (قين ك عَمْرو بْنُ دِينَارٍ) بَلْ أَرَادَ الْكَسْبَ وَالْأَمَانَةَ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى { إنْ تَرَكَ خَيْرًا } (بص ث) بَلْ الْأَمَانَةَ وَالدِّينَ لِيَحْصُلَ الْوَفَاءُ .
قُلْنَا : كُلُّهَا دَاخِلَةٌ فِيمَا قُلْنَا .

فَصْلٌ (يه) وَيُشْتَرَطُ لَفْظُهَا إذْ اخْتَصَّتْ بِأَحْكَامٍ مُخَالِفَةٍ كَمَا مَرَّ ، فَخُصَّتْ بِصِيغَتِهَا (ن ش ى) لَا ، كَالْبَيْعِ إذْ الْقَصْدُ الْمَعْنَى .
قُلْنَا : مُخَالَفَةُ الْقِيَاسِ أَوْجَبَتْ الِاقْتِصَارَ عَلَى لَفْظِهَا .

" مَسْأَلَةٌ " (يه ح) وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِهَا ، فَإِذَا أَدَّيْت فَأَنْتَ حُرٌّ ، كَالْبَيْعِ ، (ن ش) مُعَاوَضَةٌ وَشَرْطٌ ، فَلَا تَنْعَقِدُ إلَّا بِهِمَا .
قُلْنَا : الشَّرْطُ ثَمَرَةُ الْمُعَاوَضَةِ فَلَمْ يُحْتَجْ إلَى ذِكْرِهِ .
(فَرْعٌ) وَلَا تَفْتَقِرُ إلَيْهِ فِي الْفَاسِدَةِ كَالصَّحِيحَةِ ، وَأَمَّا فِي الْبَاطِلَةِ فَتَفْتَقِرُ ، إذْ هِيَ كَعَدَمِهَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَيُفْسِدُهَا اشْتِرَاطُ عَوْدِهِ مِلْكًا ، وَكَذَا اشْتِرَاطُ وَطْءِ الْأَمَةِ لِتَضَمُّنِهِ نَقْضِ الْعَقْدِ (ك) بَلْ يَلْغُو الشَّرْطُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَا بَالُ أَقْوَامٍ } الْخَبَرَ (مد) يَصِحُّ الْعَقْدُ وَالشَّرْطُ .
قُلْنَا : خَالَفَ مُوجَبَهَا ، فَأَفْسَدَهَا كَالْبَيْعِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ إجْمَاعًا كَالْبَيْعِ وَالْوَلَاءِ لِلسَّيِّدِ (بعصش) لَا ، إذْ أَعْتَقَ نَفْسَهُ بِالْقَبُولِ ، كَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ .
قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْأَصْلَ ، إذْ لَهُ حُكْمُ الْمُكَاتَبِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب ش) وَهِيَ لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ اتِّفَاقًا كَالْبَيْعِ (ش) لَا مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ ، إذْ عُقِدَتْ لِحَظِّهِ كَالْمُرْتَهِنِ (ة جَمِيعًا حص) إلَّا حَيْثُ مَعَهُ وَفَاءٌ كُلِّفَ تَسْلِيمَهُ ، لَا الْكَسْبُ ؛ إذْ بِحُصُولِ الْوَفَاءِ قَوِيَ حَقُّ السَّيِّدِ فِيهِ ، فَلَا تُفْسَخُ إلَّا بِرِضَائِهِ (ك) لَازِمَةٌ مِنْ جِهَتِهِمَا فَيُجْبَرُ الْعَبْدُ عَلَى الْكَسْبِ لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْعِوَضِ دَيْنًا لَا عَيْنًا ، إذْ لَا يَمْلِكُهَا الْعَبْدُ قَبْلَ الْعَقْدِ .

" مَسْأَلَةٌ " (م ط ع ش) وَالتَّأْجِيلُ وَالتَّنْجِيمُ شَرْطٌ وَأَقَلُّهُ نَجْمَانِ ، قِيلَ : وَلَوْ فِي سَاعَتَيْنِ ، وَقِيلَ : بَلْ أَقَلُّ أَجَلِ السَّلْمِ .

قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ وَوَجْهُ اشْتِرَاطِهِمَا قَوْلُ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْكِتَابَةُ عَلَى نَجْمَيْنِ وَلِفِعْلِ ( ) مَعَ عَبْدِهِ قَاصِدًا لِلتَّضْيِيقِ عَلَيْهِ (ن جم ح ك م) قَالَ تَعَالَى { فَكَاتِبُوهُمْ إنْ عَلِمْتُمْ } وَلَمْ يُفَصِّلْ .

قُلْنَا : خَصَّصَهُ فِعْلُ الصَّحَابَةِ وَهُوَ تَوْقِيفٌ ، وَلِئَلَّا يَعْجِزَ عَنْ أَدَائِهِ عَقِيبَ الْعَقْدِ ، وَيُشْتَرَطُ تَقْدِيرُ الْأَجَلِ حَذَرًا مِنْ الْجَهَالَةِ .

(فَرْعٌ) (جَمّ مُحَمَّدٌ) وَالْمُعْتَبَرُ التَّنْجِيمُ فِي اللَّفْظِ لِمَا مَرَّ .

لَا فِي الدَّفْعِ ، فَيَصِحُّ تَعْجِيلُ نُجُومِهَا دَفْعَةً كَالْإِبْرَاءِ (ف) لَا لِظَاهِرِ دَلِيلِ التَّنْجِيمِ .

قُلْنَا : إنَّمَا اقْتَضَى فِي اللَّفْظِ فَقَطْ كَمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَيُقْبَلُ عِوَضُهَا مِثْلُ جَهَالَةِ الْمَهْرِ ، إذْ هِيَ عَقْدٌ لَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعِوَضِ كَالنِّكَاحِ (ش) لَا ، كَالْبَيْعِ .

قُلْنَا : هِيَ بِالنِّكَاحِ أَشْبَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة) وَيَصِحُّ جَعْلُ الْعِوَضِ مَنْفَعَةً مُدَّةً مَعْلُومَةً (ى) وَاغْتُفِرَ تَرْكُ التَّنْجِيمِ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْمَنْفَعَةِ بِخِلَافِ الدَّيْنِ دَيْنِ الْحَالِ .

قُلْت .

بَلْ الْمَنْفَعَةُ كَالْمُنَجَّمَةِ ، إذْ تَحْصُلُ شَيْئًا فَشَيْئًا ، وَتَصِحُّ عَلَى خِدْمَتِهِ شَهْرًا وَدِينَارًا بَعْدَهُ ، لَا حَالًا لِمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ كَاتَبَهُ عَلَى دِينَارٍ إلَى شَهْرٍ ، وَدِينَارَيْنِ إلَى شَهْرَيْنِ ، عَلَى أَنَّهُ يَعْتِقُ بِالْأَوَّلِ كِتَابَةً ، وَبِالْآخَرَيْنِ شَرْطًا ، فَوَجْهَانِ : تَفْسُدُ لِاخْتِلَافِ حُكْمِ الْكِتَابَةِ وَعِتْقِ الصِّفَةِ ، وَلَا ، كَلَوْ كَاتَبَهُ ثُمَّ عَلَى تَأْدِيَةِ الْبَاقِي (ى) وَهُوَ الْأَصَحُّ

" مَسْأَلَةٌ " (هب ح) وَيَصِحُّ تَفْضِيلُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي مَالَ الْكِتَابَةِ كَالْبَيْعِ (ش) بَلْ الْعِوَضُ تَابِعٌ لِلْمِلْكِ .
فَلَا تَفْضِيلَ .
قُلْنَا : كَالْبَيْعِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب ح ك) وَتَصِحُّ مُكَاتَبَةُ ثَلَاثِ أَعْبُدَ بِأَلْفٍ بَيْنَهُمْ ، وَيُحَصِّصُ عَلَى قَدْرِ قِيمَتِهِمْ كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ (الْمَحَامِلِيُّ) مِنْ (صش) لَا ، كَالْبَيْعِ .
قُلْت : هُوَ بِالْخَلْعِ أَشْبَهُ ، إلَّا أَنَّ الْأَوْلَى جَعْلُهُ عَلَى الرُّءُوسِ .
.

فَصْلٌ وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُكَاتَبِ التَّكْلِيفُ وَالْمِلْكُ لِتَضَمُّنِهَا الْعِتْقَ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ مَالِكٍ لِمَا مَرَّ .
(فَرْعٌ) (هب) وَلِلْوَلِيِّ الْمُكَاتَبَةُ عَنْ الصَّبِيِّ وَنَحْوِهِ لِمَصْلَحَةٍ (ش) لَا ، إذْ هِيَ تَبَرُّعٌ .
قُلْنَا : بَلْ مُعَاوَضَةٌ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتِقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ لِلْخَطَرِ ، حَيْثُ يَعْتِقُ فِي الْحَالِ ، وَيَبْقَى الْعِوَضُ فِي ذِمَّتِهِ ، فَأَمَّا الْمَشْرُوطُ فَيَصِحُّ ، إذْ لَا خَطَرَ ، كَالْكِتَابَةِ ، وَقِيلَ : لَا ، وَلَا وَجْهَ لَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَتَصِحُّ مُكَاتَبَةُ الذِّمِّيِّ لِعَبْدِهِ الْكَافِرِ وَلَوْ بِخَمْرٍ ، وَخِنْزِيرٍ ، فَإِنْ ارْتَفَعُوا إلَيْنَا بَعْدَ التَّقَابُضِ ، حُكِمَ بِالصِّحَّةِ ، وَإِلَّا فَفَاسِدَةٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى ش) وَالْحَرْبِيُّ كَذَلِكَ ، إذْ يُمْلَكُونَ (ك) لَا ، إذْ لَا يُمْلَكُ ، لِأَنَّهُ فَيْءٌ وَمَا مَعَهُ ، وَلَعَلَّ وَجْهَهُ كَوْنُ الدَّارِ دَارَ إبَاحَةٍ (ح) مِلْكُهُ نَاقِصٌ لِجَوَازِ اغْتِنَامِهِ .
قُلْنَا : يَمْلِكُ مَا لَمْ يَخْرُجْ عَنْ يَدِهِ كَمَا سَيَأْتِي ، فَإِنْ قَهَرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بَعْدَهَا بَطَلَتْ ، إذْ دَارُهُمْ دَارُ إبَاحَةٍ لِمَا سَيَأْتِي وَيَصِحُّ مِنْ الْمُسْلِمِ مُكَاتَبَةُ الْكَافِرِ فَإِنْ عَتَقَ وَلَحِقَ ثُمَّ غَنِمَ لَمْ

يَصِحَّ اسْتِرْقَاقُهُ لِئَلَّا يَبْطُلَ وَلَاءُ السَّيِّدِ ، بَلْ يُقْتَلُ أَوْ يُفَادَى أَوْ يُمَنُّ عَلَيْهِ ، فَإِنْ كَاتَبَ الْمُرْتَدَّ فَكَسَائِرِ عُقُودِهِ .

فَصْلٌ وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَمْلُوكِ التَّمْيِيزُ ، إذْ الطِّفْلُ يَعْجِزُ عَنْ الْكَسْبِ عَقِيبَهَا وَهُوَ الْغَرَضُ بِعَقْدِهَا .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ م حص) وَيَصِحُّ مُرَاهِقًا لِعُمُومِ قَوْله تَعَالَى { الَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ } (ش) غَيْرُ مُكَلَّفٍ فَأَشْبَهَ الطِّفْلَ .
قُلْنَا : يُمْكِنُهُ الْكَسْبُ فَافْتَرَقَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَالْأَمَةُ كَالْعَبْدِ فِي صِحَّةِ كِتَابَتِهَا إجْمَاعًا ، وَتُكْرَهُ فِيمَنْ لَا كَسْبَ لَهُ لِئَلَّا يَكْتَسِبَ مِنْ مَحْظُورٍ (ش) لَا تُكْرَهُ فِي الْعَبْدِ لِتَجْوِيزِ أَنْ يَفْتَحَ اللَّهُ لَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا تَصِحُّ مُكَاتَبَةُ الْمَوْقُوفِ وَلَا الْمُسْتَأْجَرِ لِتَعَذُّرِ كَسْبِهِ لَهَا عَقِيبَهَا ، وَتَصِحُّ فِي الْمُعَارِ وَالْمُودَعِ وَالْمُدَبَّرِ .
قُلْت : وَفِي الْمَرْهُونِ مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (يه لِي لح الْعَنْبَرِيُّ) وَتَصِحُّ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ الْآخَرُ ، وَتَسْرِي كَالْعِتْقِ (ش) لَا تَصِحُّ وَإِنْ أَذِنَ ، إذْ لَا تَسْرِي فَتَقْتَضِي إطْلَاقَهُ فِي الْكَسْبِ وَالسَّفَرِ ، وَرِقُّ بَعْضِهِ يَمْنَعُ مِنْهُ وَمِنْ قَبْضِهِ الزَّكَاةَ ، إذْ مَا قَبَضَهُ فَلِسَيِّدِهِ نِصْفُهُ .
قُلْنَا : بَلْ تَسْرِي كَالْعِتْقِ وَيَسْعَى عَنْ الْمُعْسِرِ .

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ لِضَعْفِ مِلْكِهِ بِمِلْكِهَا التَّصَرُّفَ ، وَإِذْ مَهْرُهَا لَهَا لَا لَهُ (يب مد) لَهُ وَطْؤُهَا إنْ شَرَطَهُ عَلَيْهَا .
لَنَا مَا مَرَّ .
(فَرْعٌ) (ة قين) فَإِنْ وَطِئَ فَلَا حَدَّ وَإِنْ عَلِمَ التَّحْرِيمَ (بص هر) يُحَدُّ إنْ عَلِمَ قُلْنَا :

شُبْهَةُ الْمِلْكِ تَدْفَعُهُ (ى) لَكِنْ يُعَزَّرُ الْعَالِمُ مِنْهُمَا لِلْمَعْصِيَةِ قِيلَ وَلَهَا الْخِيَارُ حِينَئِذٍ لِتَعْيِيبِهَا ، وَفِيهِ نَظَرٌ .

(فَرْعٌ) وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا إنْ لَمْ تَفْسَخْ وَإِنْ طَاوَعَتْهُ (ك) لَا ، إذْ هِيَ مِلْكُهُ (نِي) يَجِبُ لِلْمُكْرَهَةِ فَقَطْ .

قُلْنَا : الْبُضْعُ الْمُحَرَّمُ لَا يَخْلُو مِنْ حَدٍّ أَوْ مَهْرٍ ، وَكَوَطْءِ الْأَجْنَبِيِّ ، فَإِنْ أَسْلَمَ ثُمَّ وَطِئَ ثَانِيًا لَزِمَهُ مَهْرَانِ ، لَا لَوْ لَمْ يُسْلِمَ وَالْوَلَدُ لَاحِقٌ بِهِ إذْ هِيَ مِلْكُهُ ، وَتَبْطُلُ الْكِتَابَةُ وَيَسْتَقِرُّ الِاسْتِيلَادُ لِقُوَّتِهِ ، إذْ لَا يَصِحُّ فَسْخُهُ بِخِلَافِهَا وَإِذَا اسْتَوْلَدَهَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فَكَالْمَمْلُوكَةِ ، فَإِنْ وَطِئَا فَعَلَى كُلٍّ مِنْهُمَا مَهْرٌ كَامِلٌ يَدْفَعُهُ فِي كِتَابَتِهَا إذْ هُوَ مِنْ كَسْبِهَا .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص قش) وَتَسْرِي إلَى مَنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ عَقْدِهَا ، إذْ هِيَ سَبَبٌ تَسْتَحِقُّ بِهِ الْعِتْقَ كَالِاسْتِيلَادِ ، وَلَا يَلْزَمُهَا عَنْهُمْ شَيْءٌ (ش) لَا يَعْتِقُونَ بِنَاءً عَلَى مَنْعِ السِّرَايَةِ ، فَإِنْ قَتَلَ فَقِيمَتُهُ لِأُمِّهِ تَدْفَعُهُ فِي الْكِتَابَةِ ، إذْ لَا تَصَرُّفَ لِلسَّيِّدِ فِيهِ وَكَسْبُهُ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ ، وَإِلَّا فَلِسَيِّدِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا حَبَسَهُ السَّيِّدُ عَنْ التَّكَسُّبِ فَوَجْهَانِ : (ى) أَصَحُّهُمَا يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ ، إذْ الْمَنَافِعُ كَالْأَعْيَانِ ، وَقِيلَ يُخَلَّى قَدْرَ مُدَّةِ حَبْسِهِ لِيَتَكَسَّبَ قُلْنَا : الْمَنَافِعُ تُضْمَنُ بِالْقِيمَةِ ، لَا .

بِالْمِثْلِ فَإِنْ حَبَسَهُ الْغَيْرُ أُمْهِلَ قَدْرَ الْحَبْسِ ، وَقِيلَ : لَا ، وَلَا أُجْرَةَ هُنَا لِشَبَهِهِ بِالْحُرِّ .

فَصْلٌ وَيَمْلِكُ بِهَا التَّصَرُّفَ فَيَشْتَرِي وَيَبِيعُ وَيُشَفَّعُ مِنْ سَيِّدِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، وَيَصِحُّ إقْرَارُهُ بِذَلِكَ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ م حص قش) وَلَهُ السَّفَرُ بِنَفْسِهِ وَبِالْمَالِ وَلَوْ شَرَطَ تَرْكَهُ ، لِمِلْكِهِ التَّصَرُّفُ (ق ك قش) ، وَلَا يَخْرُجُ عَنْ أَرْضِ سَيِّدِهِ لِلْوِلَايَةِ (ث) إنْ شَرَطَ جَازَ ، وَإِلَّا فَلَا ، إذْ الْأَصْلُ الْمَنْعُ (بعصش) يَجُوزُ السَّفَرُ الْقَصِيرُ لَا الطَّوِيلُ .

لَنَا مِلْكُ تَصَرُّفِ نَفْسِهِ ، فَجَازَ مُطْلَقًا .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَلَهُ الْمُكَاتَبَةُ عَنْهُ وَعَنْ غَيْرِهِ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ إذْ لَمْ يُفَصِّلْ الدَّلِيلُ ، وَلَا يَعْتِقُونَ إلَّا جَمِيعًا حَيْثُ الْعَقْدُ وَاحِدٌ لِئَلَّا يَتَبَعَّضَ وَلَهُ أَنْ يُكَاتِبَ عَنْ أَوْلَادِهِ بَعْدَ كِتَابَتِهِ لِمِلْكِهِ التَّصَرُّفَ كَالْحُرِّ ، وَيُرْجِعُ عَلَى مَنْ أَذِنَ لَهُ بِالْمُكَاتَبَةِ عَنْهُ ، لَا عَنْ غَيْرِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَيَحْرُمُ بَيْعُ الْمُكَاتَبِ إلَى غَيْرِ مَنْ يَعْتِقُهُ ، إذْ قَدْ خَرَجَ عَنْ مِلْكِ السَّيِّدِ بِدَلِيلِ تَحْرِيمِ الْوَطْءِ وَالِاسْتِخْدَامِ ، وَكَبَيْعِ مَا قَدْ بِيعَ (ك ثَوْرٌ) يَصِحُّ " إذْ الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ دِرْهَمٌ " قُلْنَا : أَرَادَ حَيْثُ عَجَزَ (عه هر) يَجُوزُ بِإِذْنِهِ ، إذْ هُوَ كَالْإِقَالَةِ .
قُلْنَا : التَّقَايُلُ فِيهَا لَا يَصِحُّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ط ه) وَيَصِحُّ بَيْعُهُ إلَى مَنْ يَعْتِقُهُ بِرِضَاهُ ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ لِشِرَاءِ (عا) بَرِيرَةَ لِتَعْتِقَهَا ، وَكَانَتْ مُكَاتَبَةً ، وَلَمْ يَقَعْ فَسْخٌ (طا خعي م حص ش) لَا ، إلَّا بَعْدَ فَسْخِهَا ، كَبَيْعِ مَا قَدْ بِيعَ .
قُلْنَا : الْخَبَرُ مَنَعَ الْقِيَاسَ (عك) يَصِحُّ وَيَعْتِقُ بِالْأَدَاءِ إلَى الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ عَجَزَ اسْتَرَقَّهُ .
قُلْنَا : تَصَرُّفُ السَّيِّدِ مَمْنُوعٌ إلَّا إلَى مَنْ يَعْتِقُهُ لِخَبَرِ بَرِيرَةَ .
(فَرْعٌ) وَالْوَلَاءُ لِلْمُشْتَرِي وَلَوْ شَرَطَهُ الْبَائِعُ لِنَفْسِهِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ } .
(فَرْعٌ) فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ إعْتَاقِهِ بَعْدَ الشِّرَاءِ ، فَقِيلَ يَفْسَخُ الْعَبْدُ الْبَيْعَ وَيَعُودُ لِلْأَوَّلِ مُكَاتَبًا كَمَا كَانَ وَقِيلَ : بَلْ يَعْتِقُ بِإِيفَاءِ الثَّانِي مَا بَقِيَ عَلَيْهِ كَمَا فِي مُكَاتَبٍ لِمُسْلِمٍ أَخَذَهُ حَرْبِيٌّ ، فَإِنَّهُ يَعْتِقُ بِالْوَفَاءِ لِلْآخَرِ .

" مَسْأَلَةٌ " (زَيْدِ بْنِ الزُّبَيْرِ) ثُمَّ (يه) وَيَصِحُّ عِتْقُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ ، بِأَنْ خَلَفَ الْوَفَاءَ أَوْ أَوْفَى عَنْهُ ، إذْ لَوْ أَدَّى عَنْهُ غَيْرُهُ فِي حَيَاتِهِ عَتَقَ ، فَكَذَا بَعْدَ الْمَوْتِ (عَلِيٌّ عو) ثُمَّ (حص) إنْ تَرَكَ الْوَفَاءَ أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ ، كَتَأْدِيَةِ الْوَلَدِ الْحَادِثِ بَعْدَ عَقْدِهَا ، أَوْ الدَّاخِلِ مَعَهُ فِيهَا . عَتَقَ ، إذْ مَاتَ حُرًّا ، وَإِلَّا فَلَا لِبُطْلَانِ الْكِتَابَةِ بِذَلِكَ ، لَنَا مَا مَرَّ (عم عا) ثُمَّ (وَعَنْ ش

) (زَيْدٍ) بَلْ تَبْطُلُ الْكِتَابَةُ بِمَوْتِهِ وَلَمْ يُؤَدِّ مَا عَلَيْهِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ } وَلَا وَجْهَ لِتَأْدِيَةِ غَيْرِهِ عَنْهُ لِلْخَبَرِ ، قُلْنَا : يَصِحُّ كَالدُّيُونِ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ اخْتَارَ بَعْضُ أَوْلَادِهِ الْعِتْقَ وَبَعْضُهُمْ الرِّقَّ ، عَتَقُوا جَمِيعًا بِالْأَدَاءِ ، وَلَا حُكْمَ لِلِاخْتِيَارِ ، إذْ الْعِبْرَةُ بِالْوَفَاءِ .

(فَرْعٌ) وَإِذَا مَاتَ وَقَدْ كَاتَبَ عَنْهُ وَعَنْ أَوْلَادِهِ عَتَقُوا بِالْإِيفَاءِ عَنْهُمْ وَعَنْهُ وَوَرِثُوهُ ، إذْ لَا تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ ، وَيُنْتَظَرُ بُلُوغُ الصَّغِيرِ إنْ اخْتَارَ الْمَالِكَ ، إذْ الصِّغَرُ يَتَضَمَّنُ الْعَجْزَ ، فَإِذَا أَعْتَقَهُ الْإِمَامُ أَوْ غَيْرُهُ عَتَقَ ، إذْ أَدَاؤُهُ مِنْ جِهَتِهِ أَوْ وَلِيِّهِ لَيْسَ بِشَرْطٍ ، إذْ لَا دَلِيلَ .

فَصْلٌ وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ التَّبَرُّعُ كَالْهِبَةِ وَالْعِتْقِ وَالْغَبَنِ الْفَاحِشِ وَالتَّرَفُّهِ الزَّائِدِ إلَّا بِإِذْنٍ ، إذْ لَمْ يَنْقَطِعْ حَقُّ السَّيِّدِ ، وَلِئَلَّا يَعْجِزَ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين ك) وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { أَيُّمَا عَبْدٍ } الْخَبَرَ وَهُوَ { عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ } (لِي) يَجُوزُ مَا لَمْ يُمْنَعْ قُلْت : إذَا كَانَ لَهُ الْمَنْعُ أُعْتُبِرَ الْإِذْنُ كَقَبْلِهَا وَلِلْخَبَرِ ، وَلِئَلَّا يَعْجِزَ ، وَالْأَمَةُ كَالْعَبْدِ فِي الْمَنْعِ ، إذْ فِي اسْتِحْقَاقِ الزَّوْجِ مَنَافِعُهَا إضْرَارٌ بِالسَّيِّدِ وَلَا يَطَأُ بِالْمِلْكِ ، إذْ مِلْكُهُ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَهُ شِرَاءُ مَنْ لَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ إجْمَاعًا ، إذْ لَا ضَرَرَ وَإِذَا شَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ لَمْ يَعْتِقْ إلَّا بِعِتْقِهِ إجْمَاعًا ، إذْ لَمْ يَسْتَقِرَّ مَالِكُهُ (ش) لَيْسَ لَهُ شِرَاؤُهُ لِتَضَمُّنِهِ الْإِتْلَافَ ، فَإِنْ فَعَلَ مَلَكَ ، قُلْنَا : لَا إتْلَافَ لِلِانْتِفَاعِ بِكَسْبِهِ حَتَّى يَعْتِقَ ، قِيلَ : وَلَهُ إجْبَارُهُ عَلَى الْكَسْبِ لِمِلْكِهِ .

(فَرْعٌ) (هـ ن ح) وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ ، إذْ يَكُونُ لَهُ حُكْمُهُ فِي الْعِتْقِ وَالرِّقِّ (قش) بَلْ يَجُوزُ إذْ لَمْ يَعْتِقْ بِنَفْسِ الشِّرَاءِ ، وَالْخِلَافُ فِيمَنْ يَعْتِقُ مِنْ الْأَرْحَامِ كَمَا مَرَّ ، وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِرَحِمِهِ أَوْ وُهِبَ لَهُ ، فَلَهُ قَبُولُهُ لَا بَيْعُهُ لِمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص قش) وَلَهُ مُكَاتَبَةُ عَبْدٍ كَبَيْعِهِ ، لَكِنْ لَا يُحَابِي (قش) لَا ، كَالْعِتْقِ عَلَى مَالٍ .

قُلْنَا : هَذَا عِتْقٌ مَعْقُودٌ عَلَى خَطَرِ التَّفْوِيتِ ، فَلَا يَقَعُ إلَّا مِمَّنْ اسْتَقَرَّ مِلْكُهُ فَافْتَرَقَا .

" مَسْأَلَةٌ " (يه ك ح) وَإِيتَاءُ الْمُكَاتَبِ لَا يَلْزَمُ السَّيِّدَ ، إذْ قَالَ تَعَالَى { فَكَاتِبُوهُمْ } وَلَمْ يَشْرُطْهُ (ى ش مد) ، قَوْله تَعَالَى { وَآتُوهُمْ } يَقْتَضِي الْوُجُوبَ .

قُلْنَا : الْحَطُّ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ لَا يَجِبُ ، فَاقْتَضَى الْقِيَاسُ كَوْنَ الْأَمْرِ لِلنَّدَبِ ، قَالُوا : رُوِيَ عَنْ (عَلِيٍّ) وَ (ع) وَ (عم) قُلْنَا : اجْتِهَادٌ .

(فَرْعٌ) (لَهُمْ) وَمَحَلُّهُ الْكِتَابَةُ صَحِيحَةٌ أَوْ فَاسِدَةٌ .

لَا الْعِتْقُ إجْمَاعًا ، وَفِي وَقْتِ وُجُوبِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ، كَمُتْعَةِ الطَّلَاقِ ، أَوْ حَيْثُ بَقِيَ عَلَيْهِ قَدْرُ الْإِيتَاءِ (فَرْعٌ) وَقَدْرُهُ عَنْ (عَلِيٍّ) وَضْعُ رُبْعِهَا ع ضَعُوا عَنْهُمْ شَيْئًا (عم) وَضَعَ عَنْ مُكَاتَبِهِ قَدْرَ سُبْعِهَا (ش) مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ قَلَّ أَمْ كَثُرَ (ى) مِنْ الْقَلِيلِ حَسْبُهُ ، وَمِنْ الْكَثِيرِ كَذَلِكَ ، إذْ الْقَصْدُ التَّسْهِيلُ .

(فَرْعٌ) وَيُجْزِئُ الْإِعْطَاءُ ، إذْ الْقَصْدُ الْإِعَانَةُ ، وَلِذَلِكَ فَسَّرَ الصَّحَابَةُ الْإِيتَاءَ بِالْحَطِّ ، وَإِذَا وَفَّى مَا عَلَيْهِ عَتَقَ وَلَزِمَ السَّيِّدُ الْإِيتَاءُ ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ فَفِي تَرِكَتِهِ ، كَالدَّيْنِ ، لَا كَالْوَصِيَّةِ عِنْدَهُمْ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى يه ش ك) وَلَا يَصِحُّ التَّضْمِينُ بِمَالِ الْكِتَابَةِ إذْ هُوَ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ ، فَلَا يَنْتَقِلُ إلَى ذِمَّةِ الضَّامِنِ (لِي) صَحَّ كَسَائِرِ الدُّيُونِ .

قُلْنَا : لَيْسَ بِمُسْتَقِرٍّ فَفَارَقَهَا (حص) إنْ كَانَ فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ لِلْمُكَاتَبِ قَدْرُ مَا ضَمِنَ ، صَحَّ لِذَلِكَ وَإِلَّا فَلَا .

قُلْنَا : إنَّمَا ضَمِنَ بِمَا فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ وَهُوَ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ .

قُلْت : وَصَحَّحَ (لَهَبَّ) قَوْلَ (لِي) لِصِحَّةِ الضَّمَانِ بِمَا سَيَثْبُتُ ، "

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَعْتِقَ عَلَى مَالِ ، إذْ الِاسْتِيفَاءُ عَلَى خَطَرٍ (ى) وَلَوْ أَجَازَ السَّيِّدُ لَمْ يَصِحَّ ، إذْ مِلْكُ كُلٍّ مِنْهُمَا غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ .

فَصْلٌ وَيَعْتِقُ بِالْأَدَاءِ إجْمَاعًا (ى) وَإِذَا تَرَاضَيَا بِفَسْخِهَا انْفَسَخَتْ إجْمَاعًا ، وَلَوْ أَحْضَرَ الْمَالَ كَالْبَيْعِ .

قُلْت أَمَّا بَعْدَ قَبْضِهِ فَلَا ، إذْ الْحُرِّيَّةُ لَا يَطْرَأُ عَلَيْهَا الرِّقُّ ، وَأَمَّا مَعَ إحْضَارِ الْمَالِ فَفِيهِ نَظَرٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ عَتَقَ بِالْأَدَاءِ إلَى الْوَرَثَةِ إجْمَاعًا (ى) وَكَذَا إلَى أَحَدِهِمْ ، كَلَوْ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ ، إذْ الْإِيفَاءُ كَالْعِتْقِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى هب ش مد) فَإِذَا أَبْرَأَهُ أَحَدُهُمْ أَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ ، وَيَضْمَنُ نَصِيبَ شَرِيكِهِ إذْ الْإِبْرَاءُ مِنْهُ كَالْإِعْتَاقِ لِنَصِيبِهِ (ح) لَا عِتْقَ إلَّا بِإِيفَاءِ الْجَمِيعِ ، إذْ هُوَ كَالشَّرْطِ ، لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ كَاتَبَهُ اثْنَانِ ثُمَّ سَلَّمَ لِأَحَدِهِمَا شَيْئًا دُونَ الْآخَرِ ، فَإِنْ فَعَلَ بِلَا إذْنٍ لَمْ يَعْتِقْ ، إذْ الْقَبْضُ غَيْرُ صَحِيحٍ فَكَأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ شَيْئًا ، فَإِنْ أَذِنَ فَلَهُ وَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا يَصِحُّ الْقَبْضُ ، إذْ الْإِذْنُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْ الْحَجْرِ وَإِذَا صَحَّ الْقَبْضُ عَتَقَ نَصِيبُ الْقَابِضِ ، وَيَضْمَنُ نَصِيبَ شَرِيكِهِ ، إذْ عَتَقَ بِقَبْضِهِ (بي ح) لَا يَعْتِقُ إذْ الْقَبْضُ غَيْرُ صَحِيحٍ وَلَوْ أَذِنَ ، إذْ لَا حُكْمَ لِإِذْنِهِ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ مِلْكِهِ .

قُلْنَا : لِلسَّيِّدِ حَقَّانِ : حَقٌّ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ وَهُوَ الْمَالُ ، وَحَقٌّ فِي مَالِهِ ، وَهُوَ الْحَجْرُ عَلَيْهِ ، فَبِإِذْنِهِ سَقَطَ حَقُّ الْحَجْرِ وَهُوَ حَقٌّ مُسْتَقِرٌّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَالْإِبْرَاءُ وَالصُّلْحُ كَالِاسْتِيفَاءِ إجْمَاعًا ، فَإِنْ عَجَّلَ الْبَعْضَ بِشَرْطِ إسْقَاطِ الْبَاقِي (ط ش مُحَمَّدٌ فر) لَمْ يَصِحَّ لِشَبَهِهِ بِرِبَا الْجَاهِلِيَّةِ حَيْثُ كَانُوا عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ يَطْلُبُونَ

الْقَضَاءَ أَوْ زِيَادَةً لِأَجْلِ الْمُهْلَةِ (م ح) يَجُوزُ اسْتِحْسَانًا .
قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ لِلْمَذْهَبِ ، وَلَيْسَ بِرِبًا .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يُطَالَبُ بِنَجْمٍ قَبْلَ حُلُولِ أَجَلِهِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ لِوَقْتِهِ خُيِّرَ السَّيِّدُ بَيْنَ الْفَسْخِ ، وَالْإِمْهَالِ (ف) لَا فَسْخَ حَتَّى يَتَوَالَى نَجْمَانِ قُلْنَا : لَا دَلِيلَ ، وَلِقَوْلِ (عم) " أُمْحُ كِتَابَتَك " وَلَمْ يَنْتَظِرْ .

" مَسْأَلَةٌ " (م ط مُحَمَّدٌ) وَإِذَا أَخَلَّ بِنَجْمٍ أُمْهِلَ ثَلَاثًا حَتْمًا (ش) قَدْرُ بَيْعِ سِلْعَتِهِ .
قُلْنَا : تَأْجِيلُ شَرْعٍ لِتَحْصِيلِ الْعِوَضِ ، فَأَشْبَهَ تَأْجِيلَ الشَّفِيعِ .

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) فَإِنْ تَمَرَّدَ مَعَ تَمَكُّنِهِ أَرَقَّهُ السَّيِّدُ كَعَجْزِهِ (لِي) لَا فَسْخَ إلَّا عِنْدَ السُّلْطَانِ .
قُلْنَا : فَسْخٌ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ فَلَمْ يَحْتَجْ إلَى حُكْمٍ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا أَمْهَلَهُ السَّيِّدُ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ فَلَهُ الرُّجُوعُ ، إذْ لَا يَنْعَقِدُ الْإِنْظَارُ فِي الدَّيْنِ الْحَالِّ لِمَا مَرَّ ، وَإِذَا اسْتَمْهَلَ لِبَيْعِ سِلْعَةٍ أَوْ لِيَقْضِيَ دَيْنًا لَمْ يَلْزَمْ السَّيِّدُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ لِإِضْرَارِهِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا حَلَّ نَجْمٌ فِي غَيْبَةِ الْعَبْدِ لَمْ يَفْسَخْهَا حَتَّى يُرَاسِلَ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَلَهُ الْفَسْخُ إنْ شَاءَ ، إذْ الْحَقُّ لَهُ ، وَفِي انْتِظَارِهِ ثَلَاثًا مَعَ مَعْرِفَةِ تَعَذُّرِ الْمُرَاسِلَةِ ، أَوْ وُصُولِهِ فِيهَا ، وَقَدْ فَسَخَ الْمَالِكُ احْتِمَالَانِ .

فَصْلٌ وَيَرُدُّهُ فِي الرِّقِّ اخْتِيَارُهُ وَلَا وَفَاءَ عِنْدَهُ ، وَتَمَرُّدُهُ وَغَيْبَتُهُ كَمَا مَرَّ ، وَجُنُونُهُ حَتَّى فَاتَ وَقْتُ النَّجْمِ وَلَا وَفَاءَ عِنْدَهُ (ى) وَمَوْتُهُ وَلَوْ خَلْفَ الْوَفَاءِ لِتَعَذُّرِ الْعِتْقِ إلَّا حَيْثُ كَاتَبَ عَنْهُ وَعَنْ أَوْلَادِهِ ، إذْ لَهُمْ حَقٌّ فِي عِتْقِهِ ، وَقَدْ مَرَّ الْخِلَافُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَعَلَى السَّيِّدِ قَبُولُ الْإِيفَاءِ ، وَلَوْ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْعَقْدِ ، إذْ هُوَ حَقٌّ لِلْعَبْدِ لِيَبْرَأَ ، وَقَبُولُ التَّعْجِيلِ كَالدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ إلَّا لِعُذْرٍ مِنْ مُؤْنَةٍ أَوْ خَوْفٍ أَوْ خَشْيَةِ فَسَادٍ ، فَإِنْ امْتَنَعَ فَالْحَاكِمُ لِفِعْلِ ( ) فِي كِتَابَةِ أَبِي سَعِيدٍ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا رَقَّ طَابَ كَسْبُهُ لِسَيِّدِهِ إجْمَاعًا (هـ) إلَّا مَا عَنْ حَقٍّ ، فَلِمَصْرِفِهِ (د قين) بَلْ لِسَيِّدِهِ .

قُلْت : السَّيِّدُ لَيْسَ مَصْرِفًا ، وَالْعَبْدُ لَمْ يَمْلِكْ (ك) مَا أُعْطِيَ لَا لِلْفَكِّ فَلِسَيِّدِهِ ، وَلِلْفَكِّ يُرَدُّ ، لَنَا مَا مَرَّ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ أَتْلَفَهُ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ كَالْمَأْذُونِ ، وَيُعِيدُ الدَّافِعُ الزَّكَاةَ .

" مَسْأَلَةٌ " (عم زَيْدٌ عا أُمُّ سَلَمَةَ) ثُمَّ (بص يب هر) ثُمَّ (ة ح ش ك ث) وَلَا يَعْتِقُ حَتَّى يُوَفِّيَ ، وَلَوْ سَلَّمَ الْأَكْثَرَ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَا بَقِيَ دِرْهَمٌ } ، وَعَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ " يَعْتِقُ بِأَدَاءِ النِّصْفِ وَيُطَالَبُ بِالْبَاقِي " وَعَنْهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى (شُرَيْحٌ) إذَا أَدَّى شَيْئًا عَتَقَ وَمَا بَقِيَ أَدَّاهُ فِي الْحُرِّيَّةِ .

لَنَا الْخَبَرُ وَالْقِيَاسُ عَلَى الْمَشْرُوطِ .

.

" مَسْأَلَةٌ " (م ط) وَمَتَى أَدَّى شَيْئًا صَارَ لِقَدْرِهِ حُكْمُ الْحُرِّيَّةِ فِيمَا يَتَبَعَّضُ مِنْ الْأَحْكَامِ حَيًّا وَمَيِّتًا ، كَالْوَصِيَّةِ وَالْمِيرَاثِ وَالْحَدِّ وَالْأَرْشِ ، وَفِيمَا لَا يَتَبَعَّضُ كَالْقَوَدِ وَالرَّجْمِ ، وَالْوَطْءِ بِالْمِلْكِ ، فَكَالْعَبْدِ (ح ش) لَا حَتَّى يَسْتَكْمِلَ الْحُرِّيَّةَ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ } لَنَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { يَرِثُ وَيُؤَدِّي بِقَدْرِ مَا أَدَّى } (فَرْعٌ) فَإِنْ خَلَفَ قَدْرَ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ (م ط ض زَيْدٌ) كَانَ لِلسَّيِّدِ لِتَكْمُلَ حُرِّيَّتُهُ ، وَإِذْ الدَّيْنُ مُقَدَّمٌ وَالْكِتَابَةُ لَمْ تَنْفَسِخْ ، وَقِيلَ : بَلْ يَأْخُذُ الْوَرَثَةُ حِصَّةَ مَا قَدْ عَتَقَ مِنْهُ ، وَالْبَاقِي

لِلسَّيِّدِ ، لَا عَنْ الْكِتَابَةِ .
قُلْت وَهَذَا أَقْيَسُ لِلْخَبَرِ .

" مَسْأَلَةٌ " (م ط) وَيَرُدُّ مَا أَخَذَ بِالْحُرِّيَّةِ إنْ رَقَّ ، إذْ انْكَشَفَ عَدَمُ اسْتِحْقَاقِهِ وَلَا يَسْتَتِمُّ إنْ عَتَقَ ، إذْ أَخَذَ مَا أَخَذَ وَهُوَ رَقِيقٌ فِي الْحَقِيقَةِ ، لَكِنْ أُعْطِيَ حُكْمَ الْحُرِّيَّةِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { يُؤَدِّي بِمَا أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ دِيَةَ الْحُرِّ وَمَا بَقِيَ دِيَةَ الْعَبْدِ } وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { إذَا أَصَابَ الْمُكَاتَبُ مِيرَاثًا أَوْ حَدًّا } الْخَبَرَ ، وَقِسْنَا سَائِرَ الْمُتَبَعِّضَاتِ عَلَيْهِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَتَسْرِي الْكِتَابَةُ كَالتَّدْبِيرِ ، وَتُوجِبُ الضَّمَانَ ، وَيَسْتَبِدُّ بِهِ الضَّامِنُ إنْ عَجَزَ ، إذْ مَلَكَهُ بِالِاسْتِهْلَاكِ ، وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى دَرَاهِمَ فَدَفَعَهَا فَانْكَشَفَتْ رَصَاصًا ، بَطَلَ الْعِتْقُ لِعَدَمِ صِحَّةِ الْقَبْضِ ، فَإِنْ أَبْدَلَهَا عَتَقَ ، وَإِنْ انْكَشَفَ رَدِيءُ جِنْسٍ ، فَعُيِّبَ ، فَيُخَيَّرُ السَّيِّدُ ، فَإِنْ رَضِيَهُ عَتَقَ مِنْ حِينِ الرِّضَا ، وَقِيلَ : بَلْ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يُجْبَرُ السَّيِّدُ عَلَى قَبُولِ دُونَ مَا سَمَّى فِي الْعَقْدِ كَسَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ ، وَإِذَا كَانَ الْعِوَضُ عَرْضًا مَوْصُوفًا وَاسْتُحِقَّ بَعْدَ قَبْضِهِ ، بَطَلَ الْعِتْقُ لِعَدَمِ صِحَّةِ الْقَبْضِ ، وَلَوْ قَالَ لَهُ بَعْدَ الْأَدَاءِ : أَنْتَ حُرٌّ ، إذْ الظَّاهِرُ إرَادَةُ الْحُرِّيَّةِ الْمُتَقَدِّمَةِ مَا لَمْ يُقِرَّ بِالِاسْتِئْنَافِ ، أَوْ يَقُلْهُ بَعْدَ مَعْرِفَةِ الِاسْتِحْقَاقِ ، فَإِنْ أُسْتُحِقَّ بَعْدَ مَوْتِهِ أُسْتُرِدَّ مِنْ الْوَرَثَةِ مَا فِي يَدِهِ ، إذْ انْكَشَفَ مَوْتُهُ رَقِيقًا .

" مَسْأَلَةٌ (م) وَيَصِحُّ بَيْعُ مَالَ الْكِتَابَةِ مِنْ الْمُكَاتَبِ لِاسْتِقْرَارِهِ عَلَيْهِ فَيَعْتِقُ بِتَسْلِيمِهِ الثَّمَنَ كَالْأَصْلِ لَا مِنْ غَيْرِهِ (قش) بَلْ يَصِحُّ كَمِنْهُ فَيَعْتِقُ بِقَبْضِ الثَّمَنِ ، لَنَا مَا مَرَّ فِي الْبُيُوعِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلسَّيِّدِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ كَالْقِنِّ وَلَا تَبْطُلُ الْكِتَابَةُ ، وَإِنْ قَتَلَ مَوْلَاهُ ، إذْ لَا تَنَافِيَ وَإِنْ يَعْفُو ، وَحَيْثُ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ يَجِبُ الْأَرْشُ فِي ذِمَّتِهِ كَالْحُرِّ .
قُلْت : وَيُقَدِّمُ مَا طَلَب إذْ هُمَا دَيْنَانِ فِي ذِمَّتِهِ ، فَإِنْ اتَّفَقَتْ الْمُطَالَبَةُ فَالْجِنَايَةُ لِاسْتِقْرَارِ

دَيْنِهَا ، فَإِنْ أَعْسَر بِيعَ لَهَا ، إِذْ يَعُودُ رَقِيقًا حِينَئِذٍ ، كَدَيْنِ الْكِتَابَةِ ، وَفِي قَدْرِ مَا يَلْزَمُهُ مِنْ الْأَرْشِ ، وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا إِلَى قِيمَتِهِ فَقَطْ ، إِذْ هُوَ عِوَضٌ عَنْهُ ، الثَّانِي ، بَالِغًا مَا بَلَغَ ، إِذْ هُوَ كَاخْتِيَارِ السَّيِّدِ ، فَإِنْ رَقَّ سَقَطَ أَرْشُ الْجِنَايَةِ ، إِذْ لَا يَثْبُتُ لِلسَّيِّدِ دَيْنٌ عَلَى رَقِّهِ ، وَإِنْ جَنَى عَلَى الْغَيْرِ فَأَعْسَرَ فَاخْتَارَ السَّيِّدُ الْفِدَاءَ لِيَبْقَى مُكَاتَبًا ، لَزِمَهُ الْأَرْشُ بَالِغًا مَا بَلَغَ مَا مَرَّ (ى) فَإِنْ رَجَعَ عَنْ الِاخْتِيَارِ صَحَّ مَعَ بَقَاءِ الْعَبْدِ لَا مَعَ فَوَاتِهِ ، لِتَفْوِيتِ حَقِّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ كَانَ كَاخْتِيَارِ الْفِدَاءِ ، إِذَا اخْتَارَ نَقْلَ الْجِنَايَةِ إِلَى ذِمَّتِهِ بِخِلَافِ عِتْقِهِ بِالْإِيفَاءِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَوْ قَتَلَهُ السَّيِّدُ قَبْلَ الْإِيفَاءِ انْفَسَخَتْ ، وَلَا قِصَاصَ وَلَا دِيَةَ ، إِذْ هُوَ عَبْدُهُ وَلَا يَمْنَعُ قَتْلُهُ أَخْذَ كَسْبِهِ ، إِذْ هُوَ مِلْكُهُ ، وَإِنَّمَا مُنِعَ الْقَاتِلُ مِنْ الْمِيرَاثِ فَقَطْ ، فَإِنْ جَنَى الْأَجْنَبِيُّ عَلَيْهِ ، فَالْعَفْوُ إِلَى السَّيِّدِ ، وَالْأَرْشُ لِلْمُكَاتَبِ كَالْكَسْبِ إِلَّا أَرْشَ الْقَتْلِ فَلِلسَّيِّدِ ، فَتَبْطُلُ الْكِتَابَةُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِمَا يُوجِبُ قِصَاصًا ، إِذْ لَا يُتَّهَمُ فِي ذَلِكَ (ى) وَفِيمَا يُوجِبُ الْأَرْشَ وَجْهَانِ : الْمَنْعُ كَالْقِنِّ ، وَالْقَبُولُ كَإِقْرَارِهِ بِدَيْنِ مُعَامَلَةٍ ، وَهُوَ الْأَصَحُّ (ى) وَيَصِحُّ حَجْرُ الْحَاكِمِ عَلَيْهِ لِغَيْرِهِ ، إِلَّا لِدَيْنِ الْكِتَابَةِ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِهِ ، إِذْ لَهُ إِسْقَاطُهُ بِتَعْجِيزِ نَفْسِهِ .

فَصْلٌ وَالْقَوْلُ لِمُنْكِرِ عَقْدِهَا ، إِذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُ (هب) وَتَصِحُّ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ كَغَيْرِهَا (ش) لَا ، لَنَا مَا سَيَأْتِي ، وَفِي دَعْوَى الْفَسَادِ بِجُنُونٍ أَوْ غَيْرُهُ مَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ . وَالْقَوْلُ لِمُنْكِرِ الْإِبْرَاءِ وَالْوَضْعِ وَلِلسَّيِّدِ فِي كَوْنِهِ وَضَعَ النَّجْمَ الْآخَرَ ، لَا الْأَوَّلَ ، إِذْ الْأَصْلُ الْعَدَمُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ دَرَاهِمَ ، وَالْمَوْضُوعُ دَنَانِيرُ لَمْ يَصِحَّ الْبَرَاءُ ، إِذْ هُوَ مِنْ غَيْرِ مُسْتَحَقٍّ ، فَإِنْ صَادَقَهُ السَّيِّدُ أَنَّهُ أَرَادَ الْإِبْرَاءَ مِنْ قَدْرِ الدَّرَاهِمِ مِنْ الدَّنَانِيرِ صَحَّ لِاحْتِمَالِهِ ، فَإِنْ تَنَاكَرَا فَالْقَوْلُ لِلسَّيِّدِ ، إِذْ هُوَ أَعْرَفُ بِنِيَّتِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ قَالَ السَّيِّدُ اسْتَوْفَيْت جَمِيعَ مَالِ الْكِتَابَةِ إنْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ نَحْوَهُ لَمْ يَكُنْ إقْرَارًا لِأَجْلِ الشَّرْطِ .

" مَسْأَلَةٌ (ى) فَلَوْ قَالَ : اسْتَوْفَيْت مَالَ الْكِتَابَةِ ، أَوْ قَالَ الْعَبْدُ : أَلَمْ تَسْتَوْفِهَا ؟ فَقَالَ : بَلَى .
ثُمَّ قَالَ السَّيِّدُ : أَرَدْت الْبَعْضَ قُبِلَ قَوْلُهُ ، إذْ مُطْلَقُ الِاسْتِيفَاءِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مَا حَلَّ مِنْ نُجُومِهَا .
قُلْت : فِيهِ نَظَرٌ ، إذْ الظَّاهِرُ الْعُمُومُ ، "

" مَسْأَلَةٌ " (ى هب) وَالْقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي أَنَّ الْوَلَدَ حَدَثَ قَبْلَ عَقْدِهَا ، كَلَوْ اخْتَلَفَا فِي وَقْتِ الْعَقْدِ ، إذْ الْأَصْلُ الرِّقُّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى هب ح) وَلَوْ اشْتَرَى الْمُكَاتَبُ زَوْجَتَهُ ، لَمْ يَنْفَسِخْ النِّكَاحُ ، إذْ مِلْكُهُ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ بِدَلِيلِ مَنْعِهِ مِنْ الْوَطْءِ بِالْمِلْكِ (ش) يَنْفَسِخُ لِصِحَّةِ مِلْكِهِ بِدَلِيلِ اسْتِحْقَاقِهِ الشُّفْعَةَ ، وَمَنْعُهُ مِنْ الْوَطْءِ لَا يَمْنَعُ مِنْ الْمِلْكِ بِدَلِيلِ تَحْرِيمِ وَطْءِ الرَّاهِنِ أَمَتَهُ الْمَرْهُونَةَ .
قُلْت : الشُّفْعَةُ تَثْبُتُ بِالسَّبَبِ الضَّعِيفِ كَالْجِوَارِ فَتَثْبُتُ بِالْمِلْكِ الضَّعِيفِ بِخِلَافِ ارْتِفَاعِ النِّكَاحِ ، وَتَحْرِيمُ وَطْءِ الرَّاهِنِ لَيْسَ لِضَعْفِ الْمِلْكِ ، بَلْ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ كَالْمُزَوَّجَةِ ، (فَرْعٌ) وَإِذَا وَلَدَتْ ، فَالْقَوْلُ لِلْعَبْدِ فِي أَنَّهُ مِنْ بَعْدِ الشِّرَاءِ ، إذْ الْخِلَافُ فِي التَّحْقِيقِ فِي مِلْكِ الْوَلَدِ ، وَالْيَدُ لِلْمُكَاتَبِ بِخِلَافِ مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى هب ح عَمْد) وَالْقَوْلُ لِلْعَبْدِ فِي قَدْرِ الْمَالِ وَأَجَلِهِ وَتَنْجِيمِهِ ، إذْ الظَّاهِرُ الْبَرَاءَةُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ (ش ع مد) بَلْ يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى النَّفْيِ وَالْإِثْبَاتِ ، نَحْوَ : مَا كَاتَبْتُك عَلَى كَذَا ، بَلْ عَلَى كَذَا ، ثُمَّ يَنْفَسِخُ كَالْبَيْعِ .
قُلْنَا : إنَّمَا التَّحَالُفُ حَيْثُ يَسْتَوِي الظَّاهِرَانِ ، وَالظَّاهِرُ هُنَا مَعَ الْعَبْدِ ، وَفِيهِ نَظَرٌ (مُحَمَّدٌ) بَلْ الْقَوْلُ لِلسَّيِّدِ لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ (ى) وَلَوْ أَعْطَى السَّيِّدَ أَلْفَيْنِ ثُمَّ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ الْعَبْدُ : أَحَدُهُمَا وَدِيعَةٌ ، وَالْآخَرُ قَضَاءٌ ، وَالسَّيِّدُ كِلَاهُمَا قَضَاءٌ ، فَالْقَوْلُ لَهُ ، إذْ الظَّاهِرُ مَعَهُ لِأَجْلِ الدَّيْنِ .
قُلْت : فِيهِ نَظَرٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ أَنْكَرَ بَعْضُ ذُرِّيَّةِ السَّيِّدِ الْكِتَابَةَ ، وَصَادَقَهُ بَعْضُهُمْ صَارَ مُكَاتَبًا ، وَضَمِنَ الْمُصَادِقُ ، كَلَوْ كَاتَبَهُ ، فَإِنْ أَعْسَرَ سَعَى الْعَبْدُ كَالْعِتْقِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا أَوْصَى السَّيِّدُ بِمَالِ الْكِتَابَةِ لِمُعَيَّنٍ عَتَقَ بِالتَّسْلِيمِ إلَى الْوَصِيِّ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَإِلَى الْمُوصَى لَهُ لِاسْتِحْقَاقِهِ ، أَوْ الْوَارِثِ ، إذْ لَهُ وِلَايَةٌ مَعَ عَدَمِ الْوَصِيِّ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِأَهْلِهِ } الْخَبَرَ ، وَلِغَيْرِ مُعَيَّنٍ عَتَقَ بِتَسْلِيمِهِ إلَى الْوَصِيِّ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَإِلَى الْحَاكِمِ ، لَا إلَى الْمَصْرِفِ لِعَدَمِ تَعْيِينِهِ ، وَإِذَا أَوْصَى بِهِ عَنْ دَيْنٍ لِمُعَيَّنٍ عَتَقَ بِتَسْلِيمِهِ إلَيْهِ ، وَالْوَصِيُّ أَوْلَى لِوِلَايَتِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ تَرِكَتُهُ مُسْتَغْرِقَةً بِالدَّيْنِ لَمْ يَعْتِقْ بِالْقَضَاءِ إلَّا بِأَمْرِ الْوَصِيِّ وَالْوَارِثِ جَمِيعًا وَلَا بِالتَّسْلِيمِ إلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ إذْ لِكُلٍّ مِنْهُمَا حَقٌّ ، فَلِلْوَارِثِ الْأَوْلَوِيَّةُ ، وَلِلْوَصِيِّ الْوِلَايَةُ ، وَإِذَا مَاتَ عَنْ أَطْفَالٍ لَمْ يَعْتِقْ بِالتَّسْلِيمِ إلَّا إلَى الْوَصِيِّ ، ثُمَّ الْحَاكِمِ وَمَنْصُوبِهِ ، وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ .
وَمَنْ كَاتَبَ عَبْدَيْنِ فِي عَقْدٍ أَوْ عَقْدَيْنِ ، عَتَقَ مَنْ أَقَرَّ السَّيِّدُ بِإِيفَائِهِ ، فَإِنْ بَيَّنَ الْآخَرُ بِأَنَّهُ الْمُوفِّي عَتَقَا جَمِيعًا بِالْإِقْرَارِ وَالْبَيِّنَةِ .

بَابُ الِاسْتِيلَادِ هُوَ عُلُوقُ الْأَمَةِ بِوَلَدٍ مِنْ مَالِكِهَا أَوْ مَنْ فِي حُكْمِهِ لِتَدْخُلْ أَمَةُ الِابْنِ ، " مَسْأَلَةٌ " وقَوْله تَعَالَى { وَقَدْ خَلَقَكُمْ أَطْوَارًا } هِيَ تِسْعَةٌ التُّرَابُ ثُمَّ الطِّينُ ثُمَّ الصَّلْصَالُ ثُمَّ الْحَمَأُ الْمَسْنُونُ ، ثُمَّ النُّطْفَةُ ثُمَّ الْعَلَقَةُ ثُمَّ الْمُضْغَةُ ثُمَّ الْعِظَامُ ثُمَّ التَّكْوِينُ ، أَشَارَ إلَى تَعْدَادِهَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ } الْآيَةَ ، " مَسْأَلَةٌ " وَتَعْتِقُ أُمُّ الْوَلَدِ بِمَوْتِ السَّيِّدِ إجْمَاعًا ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي جَوَازِ بَيْعِهَا قَبْلَ مَوْتِهِ ، وَقَدْ مَرَّ (ني) قَطَعَ (ش) فِي خَمْسَةَ عَشَرَ كِتَابًا مِنْ مُصَنَّفَاتِهِ بِعِتْقِهَا ، وَتَوَقَّفَ فِي الْبَيْعِ لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ .

لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِجَوَازِ الْبَيْعِ لَمْ يُنْقَضْ لِلْخِلَافِ ، إذْ لَمْ يُرْجِعْ (عَلِيٌّ عو عم الْخُدْرِيِّ جَابِرٌ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ) ثُمَّ (عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ صا با) ، وَأَفْتَى عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَجُلًا اسْتَوْلَدَ أَمَةً بِجَوَازِ هِبَتِهَا لِأَخِيهِ ، ثُمَّ أَفْتَى الْآخَرَ بِمِثْلِ ذَلِكَ ، فَوَطِئَهَا الْإِخْوَةُ الثَّلَاثَةُ (الْغَزَالِيُّ) بَلْ يُنْقَضُ لِإِجْمَاعِ التَّابِعِينَ قُلْنَا : لَمْ يَصِحَّ (ى) لَا إجْمَاعَ بَعْدَ الْخِلَافِ قُلْت : بَلْ يَنْعَقِدُ فِي الْأَصَحِّ .

(فَرْعٌ) فَمَنْ بَاعَ أَمَتَهُ ثُمَّ بَيَّنَ أَنَّهُ اسْتَوْلَدَهَا أَوْ صَادَقَهُ الْمُشْتَرِي لَمْ يُنْقَضْ الْبَيْعُ إلَّا بِحُكْمٍ أَوْ تَرَاضٍ .

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَتُعْتَقُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ ، وَإِنْ قَدْ مَاتَ وَلَدُهَا (بَعْضُهُمْ) لَا ، إذْ عِتْقُهَا بِمِلْكِ وَلَدِهَا إيَّاهَا .

قُلْنَا : قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَإِنْ كَانَ سَقْطًا } وَالسَّقْطُ لَا يَمْلِكُ .

فَصْلٌ وَإِنَّمَا تَثْبُتُ أُمَّ وَلَدٍ لِوَضْعِ مُتَخَلِّقٍ ، وَإِنْ لَمْ يُنْفَخْ فِيهِ الرُّوحُ لَا بِمُجَرَّدِ دَمٍ إجْمَاعًا ، فَإِنْ الْتَبَسَتْ الْمُضْغَةُ بِالدَّمِّ وُضِعَتْ فِي مَاءٍ حَارٍّ ، فَإِنْ تَفَرَّقَ وَانْمَاعَ فَدَمٌ ، وَإِنْ تَقَبَّضَ فَمُضْغَةٌ ، وَأَمَّا إنْ تَبَيَّنَ سَمْعُهُ وَبَصَرُهُ وَشَعْرُهُ وَظُفْرُهُ فَوَاضِحٌ ، وَأَمَّا الْمُضْغَةُ وَالْعَلَقَةُ فَوَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا لَا تَكُونُ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ لِشَبَهِهِ بِالدَّمِ ، وَإِنْ انْقَضَتْ بِهِ الْعِدَّةُ ، فَإِنْ وَضَعَتْهُ جَسَدًا لَا تَخْطِيطَ فِيهِ ، عُمِلَ بِقَوْلِ النِّسَاءِ الْعَارِفَات بِالتَّخَاطِيطِ الْبَاطِنَةِ .

مَسْأَلَةٌ (هـ) وَشَرْطُ الِاسْتِيلَادِ مُقَارَنَةُ الْمِلْكِ لِلْعُلُوقِ كَالْكِتَابَةِ وَالتَّدْبِيرِ وَالْعِتْقِ ، فَلَوْ اشْتَرَاهَا زَوْجُهَا لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ بِمَا قَدْ وَلَدَتْ مِنْهُ قَبْلَ الشِّرَاءِ (ن حص قه قش) الْقَصْدُ ثُبُوتُ نَسَبِ الْوَلَدِ مِنْ السَّيِّدِ تَقَدَّمَ أَمْ تَأَخَّرَ .

قُلْنَا : سَبَبُ عِتْقٍ فَلَا يَتَقَدَّمُ عَلَى الْمِلْكِ كَالْكِتَابَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ اشْتَرَاهَا الزَّوْجُ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ فَوَضَعَتْ عِنْدَهُ عَتَقَ كُلُّ وَلَدٍ بِكُلِّ حَالٍ لِمِلْكِ أَبِيهِ إيَّاهُ .
وَفِي كَوْنِهَا أُمَّ وَلَدٍ الْخِلَافُ ، وَقَدْ مَرَّ .

فَصْلٌ وَهِيَ كَالْقِنِّ فِي جَوَازِ الْوَطْءِ وَالِاسْتِخْدَامِ اتِّفَاقًا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَلَهُ اسْتِخْدَامُهَا } الْخَبَرَ .

" مَسْأَلَةٌ " (ه م لش) وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُهَا حَتَّى يَثْبُتَ عِتْقُهَا إذْ قَدْ ثَبَتَ فِرَاشُهَا الْمُوجِبِ لِلنَّسَبِ وَالْعِدَّةِ ، فَلَا تُنْكَحُ حَتَّى يَرْتَفِعَ كَفِرَاشِ الزَّوْجِيَّةِ (حص ني لش) يَجُوزُ وَلَوْ مُكْرَهَةً ، إذْ يَمْلِكُ الْوَطْءَ فَلَهُ تَمْلِيكُهُ غَيْرَهُ كَالْمُدَبَّرَةِ .
قُلْنَا : مُعَارَضٌ بِالْقِيَاسِ الَّذِي ذَكَرْنَا (ى ه لش) يَجُوزُ بِرِضَاهَا لَا مَعَ الْإِكْرَاهِ لِشَبَهِهَا بِالْحُرَّةِ لِحُصُولِ سَبَبِ عِتْقٍ لَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ إبْطَالَهُ ، لَنَا مَا مَرَّ وَلَا قِيَاسَ مَعَ الْفَرْقِ (فَرْعٌ) وَإِنْكَاحُهَا إلَى السَّيِّدِ عِنْدَ مَنْ جَوَّزَهُ (الْمَرْوَزِيِّ الْإِصْطَخْرِيُّ) بَلْ إلَى الْحَاكِمِ لِلْخِلَافِ (ى ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ) إلَيْهِ مَعَ التَّشَاجُرِ ، وَإِلَّا فَإِلَى السَّيِّدِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَلَهُ تَأْجِيرُهَا (ك) لَا ، لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ خَرَاجِ الْأَمَةِ لَنَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَلْيَسْتَمْتِعْ بِهَا مُدَّةَ حَيَّاتِهِ } وَنَهْيُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مُتَعَلِّقٌ بِالْخَرَاجِ الْمَحْظُورِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ }

" مَسْأَلَةٌ " وَتُجْبَرُ عَلَى الْخِدْمَةِ وَالتَّأْجِيرِ لَا التَّزْوِيجِ ، إذْ ثَبَتَ لَهَا سَبَبُ عِتْقٍ لَيْسَ لِلْمَوْلَى إبْطَالُهُ كَالْمُكَاتَبَةِ وَيَتْبَعَا الْأَوْلَادَ ، لِمَا مَرَّ ، وَلَا يَبْطُلُ عِتْقُهُمْ بِمَوْتِهَا قَبْلَ السَّيِّدِ لِثُبُوتِ الْحَقِّ لَهُمْ ، وَإِنْ مَاتَتْ رَقِيقَةً .
وَإِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ فَالْمَهْرُ لِلسَّيِّدِ لِمِلْكِهِ الْمَنَافِعَ ، وَأَرْشُ جِنَايَتِهَا لَهُ لِبَقَاءِ حُكْمِ الْمِلْكِ وَجِنَايَتُهَا عَلَيْهِ إلَى قِيمَتِهَا ثُمَّ فِي ذِمَّتِهَا ، إذْ لَا يَصِحُّ اسْتِرْقَاقُهَا وَلَا تَتَعَدَّدُ الْقِيمَةُ بِتَعَدُّدِ

الْجِنَايَاتِ مَا لَمْ يَتَخَلَّلْ التَّسْلِيمُ (بعصش) لَا تَتَكَرَّرُ وَلَوْ تَخَلَّلَ .
قُلْنَا : بَعْدَ الْبَرَاءَةِ كَالْمُبْتَدَأَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ وَطِئَ أَمَتَهُ الرَّضِيعَةَ فَلَا حَدَّ مَعَ الْجَهْلِ ، وَمَعَ الْعِلْمِ وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا يُحَدُّ لِقُوَّةِ وَجْهِ التَّحْرِيمِ ، وَلَا ، إذْ وَطِئَ فِي مِلْكٍ ، كَلَوْ وَطِئَهَا حَائِضَةً ، وَلَوْ وَطِئَ أَمَتَهُ الْمَجُوسِيَّةَ وَالْوَثَنِيَّةَ فَفِيهِ هَذَانِ الْوَجْهَانِ ، وَتَصِيرُ بِالْعُلُوقِ أُمَّ وَلَدٍ مَعَ الْجَهْلِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ، لِوُقُوعِهِ فِي مِلْكٍ .

" مَسْأَلَةٌ (ى) وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ الذِّمِّيِّ فَالْحُكْمُ مَا مَرَّ ، وَلَا يُؤْمَرُ بِبَيْعِهَا لِئَلَّا تَبْطُلَ حُرِّيَّتُهَا .
وَتُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهَا إنْ كَانَ ، وَإِلَّا فَمَالِكُهَا لِبَقَاءِ مِلْكِهِ (ح) بَلْ تَسْعَى فِي قِيمَتِهَا ، إذْ أَبْطَلَتْ بِإِسْلَامِهَا حِلَّ وَطْئِهَا (عك) تُعْتَقُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا ، وَعَنْهُ تُبَاعُ .
قُلْت : (هب) أَنَّهَا تُعْتَقُ بِانْقِضَاءِ حَيْضَتِهَا وَلَمْ يُسْلِمْ سَيِّدُهَا وَتَسْعَى كَمَا مَرَّ .
(فَرْعٌ) فَإِنْ وَطِئَهَا بَعْدَ إسْلَامِهَا فَكَالرَّضِيعَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَسْرِي الِاسْتِيلَادُ كَالتَّدْبِيرِ ، وَيُحَدُّ الشَّرِيكُ إنْ وَطِئَهَا عَالِمًا بَعْدَ اسْتِيلَادِ شَرِيكِهِ إيَّاهَا ، إذْ صَارَتْ كَالْأَجْنَبِيَّةِ فَإِنْ اسْتَوْلَدَاهَا عَتَقَتْ بِمَوْتِ الْأَوَّلِ إنْ عَلِمَ ، وَإِلَّا فَبِمَوْتِهِمَا جَمِيعًا ، وَيَضْمَنُ كُلٌّ لِشَرِيكِهِ ، فَإِنْ أَعْسَرَا سَعَتْ ، وَإِذَا مَاتَتْ قَبْلَ السَّيِّدِ مَاتَتْ رَقِيقَةً ، وَيَعْتِقُ أَوْلَادُهَا بِمَوْتِ السَّيِّدِ ، إذْ قَدْ ثَبَتَ لَهُمْ حَقٌّ مُسْتَقِرٌّ .

بَابٌ وَالْوَلَاءُ اسْمٌ لَا مَصْدَرٌ .
وَهُوَ فِي اللُّغَةِ الْقُرْبُ ، يُقَالُ : بَيْنَ فُلَانٍ وَفُلَانٍ وَلَاءٌ ، أَيْ قُرْبٌ ، وَالْمَالُ الْمَوْرُوثُ مِنْ الْعَبْدِ حَيْثُ لَا وَارِثَ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ ، وَالْوَلَايَةُ بِالْفَتْحِ الْقَهْرُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { هُنَالِكَ الْوَلَايَةُ لِلَّهِ } وَبِكَسْرِ الْوَاوِ الِاسْتِيلَاءُ عَلَى التَّصَرُّفِ ، وَلِيَ الْيَتِيمَ وِلَايَةً ، أَيْ صَارَ إلَيْهِ التَّصَرُّفُ عَلَيْهِ وَالْوَلَاءُ فِي الشَّرْعِ اسْتِحْقَاقُ الْمَالِ بِسَبَبِ الْعِتْقِ ، وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ

وَسَلَّمَ { كَلُحْمَةِ النَّسَبِ } أَيْ لَا يَزُولُ ، وَمِنْ ثَمَّةَ لَغَا اشْتِرَاطُ نَفْيِهِ ، وَمَعْنَاهُ مَصِيرُ الْمُعْتِقِ كَالْأَبِ ، إذْ تَسْبِيبُ الِاسْتِقْلَالِ كَتَسْبِيبِ الْوُجُودِ ، إذْ الْعَبْدُ مَفْقُودٌ لِنَفْسِهِ مَوْجُودٌ لِسَيِّدِهِ ، فَإِذَا أَعْتَقَهُ ، فَقَدْ أَوْجَدَهُ لِنَفْسِهِ دَلِيلُهُ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَنْ يُجْزِيَ وَالِدًا وَلَدُهُ } الْخَبَرَ وَوَلَاءُ الْمُوَالَاةِ اسْتِحْقَاقُ الْمَالِ بِالدُّعَاءِ إلَى الْإِسْلَامِ .

فَصْلٌ وَعَلَيْهِ مِنْ الْكِتَابِ { وَمَوَالِيكُمْ } وَمَنْ السُّنَّةِ { إنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ } وَنَحْوُهُ ، وَالْإِجْمَاعُ عَلَى أَنَّ وَلَاءَ الْعَتَاقِ سَبَبٌ فِي الْإِرْثِ .
" مَسْأَلَةٌ " وَسَبَبُ زَوَالِ الْمِلْكِ بِالْحُرِّيَّةِ ، بِأَيِّ الْأَسْبَابِ الْمُتَقَدِّمَةِ .

" مَسْأَلَةٌ " (يه حص حَقّ) وَيُسْتَحَقُّ أَيْضًا بِوَلَاءِ الْمُوَالَاةِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { هُوَ أَوْلَى بِهِ مَحْيَاهُ وَمَمَاتَهُ } إذْ تَخْلِيصُهُ مِنْ الْكُفْرِ تَحْصِينٌ مِنْ الِاسْتِرْقَاقِ ، فَأَشْبَهَ الْعِتْقَ (ن ش ك عي) لَا يُسْتَحَقُّ بِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ } ، قُلْنَا : مُجْمَلَةٌ لِتَرَدُّدِ الْأَوْلَوِيَّةُ بَيْنَ مَعَانٍ .
سَلَّمْنَا فَهُمْ مَعَ وُجُودِهِمْ أَوْلَى مِنْ الْمَوْلَى .

" مَسْأَلَةٌ (ى) فَإِنْ تَعَاقَدَا بَعْدَ إسْلَامِ الْمَدْعُوِّ عَلَى أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمَا فَمَالُهُ لِلْآخَرِ ، وَيَسْتَوِيَانِ فِي الْحَيَاةِ عَلَى السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ ، وَرِثَهُ أَيْضًا إرْثَ مُوَالَاةٍ عَلَى مَا سَيَأْتِي .
(ن ش ك) قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا حِلْفَ فِي الْإِسْلَامِ } .
قُلْنَا : أَرَادَ التَّحَالُفَ عَلَى نُصْرَةِ الشِّرْكِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { أَيُّمَا حِلْفٍ كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ لَمْ يَزِدْهُ الْإِسْلَامُ إلَّا شِدَّةً } .

فَصْلٌ وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ وَلَاءَ الْمُوَالَاةِ مُكَلَّفٌ ذَكَرٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَلَى حَرْبِيٍّ أَسْلَمَ عَلَى يَدِهِ ، وَإِلَّا فَلِبَيْتِ الْمَالِ حَتَّى يَكْمُلَ .

" مَسْأَلَةٌ " (يه) فَإِنْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ عَلَى يَدِ مُسْلِمٍ لَمْ يَرِثْهُ بِذَلِكَ ، بَلْ لِبَيْتِ الْمَالِ ، إذْ الذِّمَّةُ عَلَيْهِ مِنْ جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ ، فَكَأَنَّهُمْ دَعَوْهُ جَمِيعًا (ز حص) بَلْ يَرِثُهُ كَالْحَرْبِيِّ ، لَنَا مَا

مَرَّ (فَرْعٌ) (الْعُصَيْفِرِيُّ وَابْنُ مَعْرَفٍ) ، وَكَذَا مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدِ الْإِمَامِ لِنِيَابَتِهِ عَنْ الْمُسْلِمِينَ .

(فَرْعٌ) وَلَا وَلَاءَ لِلصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ ، إذْ الدُّعَاءُ كَالْقِتَالِ ، وَلَا سَهْمَ لَهُمْ فِي الْغَنِيمَةِ ، فَكَذَا الْوَلَاءُ ، وَلَا لِكَافِرٍ ، إذْ لَا تَوَارُثَ بَيْنَ أَهْلِ مِلَّتَيْنِ قِيلَ : وَمَتَى عَتَقَ الْعَبْدُ أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ ، أَوْ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ ثَبَتَ لَهُمْ الْوَلَاءُ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ سَبَبِهِ لِزَوَالِ الْمَانِعِ ، وَفِيهِ نَظَرٌ .

فَصْلٌ فِي وَلَاءِ الْعَتَاقِ " مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ قَالَ : أَعْتِقْ عَبْدَك عَنِّي عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ فَامْتَثَلَ .
فَالْوَلَاءُ لِلسَّائِلِ ، إذْ مَلَكَهُ بِالْمِائَةِ كَالشِّرَاءِ ، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَقُلْ عَنِّي ، إذْ الظَّاهِرُ أَنَّ الْعِتْقَ عَنْ دَافِعِ الْعِوَضِ ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ عِوَضًا صَحَّ وَكَانَ كَالْهِبَةِ

" مَسْأَلَةٌ " (ى) فَإِنْ قَالَ أَعْتِقْ أُمَّ وَلَدِك عَلَى مِائَةٍ فَامْتَثَلَ عَتَقَتْ وَلَزِمَتْ الْمِائَةُ لِافْتِدَائِهَا مِنْ حَبْسِ مَنَافِعِهَا ، وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ هُنَا ، إذْ لَا يَصِحُّ انْتِقَالُ مِلْكِهَا كَمَا مَرَّ .
وَلَوْ قَالَ : أَعْتِقْهَا عَنِّي بِمِائَةٍ عَتَقَتْ ، وَلَا تَلْزَمُ الْمِائَةُ هُنَا ، إذْ بَذَلَهَا لِيَكُونَ الْعِتْقُ عَنْهُ وَذَلِكَ لَا يَصِحُّ إذْ لَا يَصِحُّ نَقْلُ مِلْكِهَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ قَالَ : أَعْتِقْهُ عَنْ فُلَانٍ ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ عَتَقَ لَا عَنْهُ ، وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ ، وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَلَوْ بَاعَ الْعَبْدُ مِنْ نَفْسِهِ عَتَقَ بِالْقَبُولِ ، إذْ مَلَكَ نَفْسَهُ مِنْ جِهَةِ سَيِّدِهِ ، وَهُوَ مَعْنَى الْعِتْقِ ، وَفِي الْوَلَاءِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا لَا وَلَاءَ فِيهِ لِأَحَدٍ ، إذْ لَمْ يَعْتِقْ وَهُوَ فِي مِلْكِ سَيِّدِهِ ، بَلْ فِي مِلْكِ نَفْسِهِ ، وَلَا وِلَايَةَ لَهُ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لِسَيِّدِهِ ، إذْ لَمْ يُرَقَّ لِأَحَدٍ عَقِيبَ خُرُوجِ مِلْكِهِ .
وَمَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَحِمَهُ فَالْوِلَايَةُ لَهُ ، إذْ عَتَقَ بِحُكْمِ اللَّهِ كَلَوْ أَعْتَقَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ بَيْنَ الْمِلَلِ الْمُخْتَلِفَةِ ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ } لَا التَّوَارُثُ حَتَّى يَتَّفِقُوا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا تَوَارُثَ بَيْنَ أَهْلِ مِلَّتَيْنِ } (ث) بَلْ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْمَوْلَى الْكَافِرَ (ك) وَكَذَا الْعَكْسُ ، لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَإِذَا أَعْتَقَ الْمُسْلِمُ كَافِرًا فَلَحِقَ ثُمَّ سُبِيَ لَمْ يُسْتَرَقَّ لِئَلَّا يَبْطُلَ وَلَاءُ الْمُسْلِمِ ، وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلَّا بِطَيِّبَةٍ مِنْ نَفْسِهِ } فَإِنْ أَعْتَقَهُ ذِمِّيٌّ فَوَجْهَانِ : كَالْمُسْلِمِ ، إذْ أُمِرْنَا بِحِفْظِ أَمْوَالِهِمْ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُسْتَرَقُّ كَسَيِّدِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب ش) وَيَثْبُتُ الْوَلَاءُ لِلْحَرْبِيِّ لِعُمُومِ الْخَبَرِ (ح) لَا ، إذْ لَا يَصِحُّ عِتْقُهُ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ مِلْكِهِ .

قُلْنَا : مُسْتَقِرٌّ حَتَّى يُؤْخَذَ كَالْمُسْلِمِ حَتَّى يَبِيعَ أَوْ نَحْوَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتِ سَائِبَةٌ عَتَقَ وَوَلَاؤُهُ لَهُ ، إذْ هُوَ كِنَايَةُ إعْتَاقٍ (ك) بَلْ لِبَيْتِ الْمَالِ ، إذْ لَا سَائِبَةَ فِي الْإِسْلَامِ .

قُلْنَا : كِنَايَةُ عِتْقٍ فَأُعْطِيَ حُكْمَهَا .

" مَسْأَلَةٌ " وَإِذَا أَعْتَقَتْ الْحَامِلُ فَوَلَاءُ الْجَنِينِ لِمَوْلَى الْأُمِّ ، إذْ يَتْبَعُهَا .

فَكَذَا الْوَلَاءُ ، فَإِنْ حَدَثَ بَعْدَ الْإِعْتَاقِ فَلِمَوْلَى الْأَبِ .

فَصْلٌ وَلَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ (عك) يَجُوزَانِ ، لَنَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ } .

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَلَا يُورَثُ ، بَلْ يَخْتَصُّ الْعَصَبَات لِلْخَبَرِ ، (ة قين) وَلَا يُعَصِّبُ فِيهِ ذَكَرٌ أُنْثَى ، فَيَخْتَصُّ بِهِ ذُكُورُ أَوْلَادِ الْمُعْتِقِ وَإِخْوَتُهُ ، إذْ قَدْ ثَبَتَ أَنَّ الْأَعْمَامَ لَا يُعَصِّبُونَ لِضَعْفِهِمْ وَالْوَلَاءُ ضَعِيفٌ فَلَمْ يَقَعْ فِيهِ تَعْصِيبٌ بِحَالٍ (شُرَيْحُ وو) بَلْ يُورَثُ وَيُعَصِّبُونَ ،

لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { كَلُحْمَةِ النَّسَبِ } .
قُلْت : مُخَصَّصٌ بِالْقِيَاسِ ، وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَلَا يُورَثُ } .

" مَسْأَلَةٌ " (عَلِيٌّ عو عم أَبِي زَيْدٍ) ثُمَّ (الْأَكْثَرُ) وَالْوَلَاءُ لِلْأَقْرَبِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْوَلَاءُ لِلْكُبْرِ } ، وَفَسَّرَهُ الصَّحَابَةُ بِالْأَقْرَبِ ، فَابْنُ الْمُعْتِقِ أَوْلَى مِنْ ابْنِ ابْنِهِ (شُرَيْحُ وو) بَلْ يَسْتَوِيَانِ حَيْثُ مَاتَ أَبُو الْأَسْفَلِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُعْتِقِ ، فَيَرِثُ الْوَلَاءَ مِنْ جِهَةِ أَبِيهِ .
قُلْنَا : الْوَلَاءُ لَا يُوَرَّثُ لِمَا مَرَّ (فَرْعٌ) فَلَوْ مَاتَ رَجُلٌ عَنْ ثَلَاثَةِ بَنِينَ ، ثُمَّ مَاتَ الْبَنُونَ وَلِأَحَدِهِمْ ابْنٌ ، وَلِأَخِيهِ اثْنَانِ ، وَلِلثَّالِثِ ثَلَاثَةٌ ، ثُمَّ مَاتَ عَتِيقُ الْجَدِّ ، كَانَ مِيرَاثُهُ بَيْنَهُمْ أَسْدَاسًا ، كَلَوْ مَاتَ الْجَدُّ عَنْهُمْ .

" مَسْأَلَةٌ (ه) وَوَلَاءُ وَلَدِ الْعَتِيقَةِ لِمُعْتِقِهَا حَتَّى يَعْتِقَ الْأَبُ ، إذْ لَا يَجُرُّ الْوَلَاءَ فِي حَالِ رِقِّهِ ، وَالْأُمُّ أَخَصُّ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، إذْ هِيَ أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ .

" مَسْأَلَةٌ " (عَلِيٌّ عم ه قين ن ث عي حَقّ) وَمَتَى عَتَقَ فَمُعْتِقُهُ أَوْلَى مِنْ مُعْتِقِ الْأُمِّ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ (مه هر هد) قَدْ اسْتَحَقَّتْ الْأُمُّ الْحُرُّ ، فَلَا يَزُولُ بِعِتْقِ الْأَبِ قُلْنَا : أَزَالَهُ الْإِجْمَاعُ ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ قَدْ مَاتَ لَمْ يُسْتَرَدَّ مِنْ مُعْتِقِ الْأُمِّ ، إذْ لَا يَجُرُّ وَلَاءَ وَلَدِهِ الْمَيِّتِ ، بَلْ الْحَيِّ (فَرْعٌ) (الْأَكْثَرُ) فَإِنْ عَدِمَ مَوَالِي الْأَبِ بَعْدَ حُصُولِهِمْ لَمْ يَعُدْ إلَى مَوَالِي الْأُمِّ ، إذْ الْوَلَاءُ كَالنَّسَبِ ، فَلَا يَزُولُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِهِ (ع السَّيِّدُ ح) يَعُودُ كَحَالِ رِقِّ الْأَبِ .
قُلْنَا : لَا ، كَالنَّسَبِ .
(فَرْعٌ) (هب قين) فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ رَقِيقًا ثُمَّ أُعْتِقَ أَبَاهُ ، لَمْ يَجُرَّ الْوَلَاءَ ، إذْ يُسْتَحَقُّ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ ، وَلَا جَرَّ لِلْأَبِّ لِمَوْتِهِ رَقِيقًا .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا وَلَاءَ لِلنِّسَاءِ إلَّا مَنْ أَعْتَقْنَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ عَتِيقُهُنَّ أَوْ جَرَّ وَلَاءَ مَنْ أَعْتَقْنَهُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْمَرْأَةُ تَحُوزُ مِيراثَ عَتِيقِهَا } الْخَبَرَ

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَالْمَوْلَى الْأَدْنَى لَا يَرِثُ سَيِّدَهُ بِحَالٍ ، إذْ الْوَلَاءُ فِي مُقَابَلَةِ النِّعْمَةِ ، فَاسْتَحَقَّهُ الْمُنْعِمُ ، لَا الْمُنْعَمُ عَلَيْهِ .
(شُرَيْحُ وو) بَلْ يَرِثُهُ حَيْثُ لَا عُصْبَةَ وَلَا مَوْلَى ، لَنَا مَا مَرَّ ، وَالْإِجْمَاعُ عَلَى خِلَافِهِ

" مَسْأَلَةٌ " وَيَصِحُّ أَنْ يَكُونَ كُلُّ مَوْلًى لِصَاحِبِهِ ، كَلَوْ أَعْتَقَ الْحَرْبِيُّ عَبْدًا فَأَسْلَمَ الْعَبْدُ ثُمَّ سَبَى سَيِّدَهُ فَاشْتَرَاهُ ، فَأَعْتَقَهُ فَصَارَ كُلُّ مِنْهُمَا مُنْعِمًا عَلَى الْآخَرِ .

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَعُصْبَتُهُ أَوْلَى مِنْ عُصْبَةِ مَوْلَاهُ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { الْمِيرَاثُ لِلْعُصْبَةِ دُونَ الْمَوْلَى } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " (زَيْدٌ) وَعَنْ (عَلِيٍّ) ثُمَّ (ة مد) وَاذَا خَلَّفَ ذَوِي سِهَامِهِ وَعَصَبَةَ مَوْلَاهُ ، كَانَ لِذَوِي السِّهَامِ سِهَامُهُمْ ، وَالْبَاقِي لِعَصَبَةِ مَوْلَاهُ ، { لِفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي مِيرَاثِ مَوْلَى بِنْتِ حَمْزَةَ } (عو وَعَنْ عَلِيٍّ) بَلْ يَسْتَبِدُّ بِهِ ذَوُو سِهَامِهِ ، أَوْ أَرْحَامِهِ بِالرَّدِّ ، كَلَوْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ عَصَبَةٌ لِلْمَوْلَى ، لَنَا مَا مَرَّ ، فَإِنْ خَلَّفَ ذَوِي سِهَامِهِ وَسِهَامَ مَوْلَاهُ ، فَلِذَوِي سِهَامِهِ وِفَاقًا بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِالرَّدِّ (ن ى) بَلْ يُرَدُّ الْفَاضِلَ لِبَيْتِ الْمَالِ لِنَفْيِهِمْ الرَّدَّ (يه) وَكَذَا ذَوِي أَرْحَامِهِ مَعَ ذَوِي أَرْحَامِ مَوْلَاهُ (ن ى) لَا ، إذْ لَا يُوَرِّثُونَهُمْ ، فَإِنْ تَرَكَ ذَوِي سِهَامِ مَوْلَاهُ ، أَوْ ذَوِي أَرْحَامِ مَوْلَاهُ ، كَانَ لَهُمْ بِالْفَرْضِ وَالرَّدِّ عَلَى الْخِلَافِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا يَجُرُّ الْأَبُ وَلَاءَ وَلَدِهِ حَيْثُ أَعْتَقَهُ غَيْرُ سَيِّدِهِ بَلْ حَيْثُ لَمْ يَمَسَّهُ رِقٌّ ، فَإِنْ مَسَّهُ فَالْمُنْعِمُ أَوْلَى .

" مَسْأَلَةٌ " (هب ح ش ك) وَابْنُ الْمَوْلَى أَوْلَى مِنْ أَبِ الْمَوْلَى ، إذْ حَكَمَ بِهِ ( ) وَلَمْ يُنْكِرْ ، بَلْ صَوَّبَهُ عَلَى (ث) بَلْ نِصْفَانِ (ف خعي مد حَقّ الشَّعْبِيُّ) بَلْ لِلْأَبِّ السُّدُسُ ، لَنَا

مَا مَرَّ .
وَأَقْرَبُ عُصْبَةِ الْمَوْلَى أَوْلَى مِنْ الْأَبْعَدِ ، .
(فَرْعٌ) (هَبْ ش فو) وَالْجَدُّ وَالْأَخُ سَوَاءٌ ، (ح قش) بَلْ الْجَدُّ أَوْلَى .
قُلْنَا : أَدْلَيَا بِالْأَبِ فَاسْتَوَيَا .
(فَرْعٌ) وَمَنْ تَرَكَ جَدًّا أَوْ أُخْتًا وَبِنْتًا لِمَوْلَاهُ ، كَانَ لِلْجَدِّ ، إذْ تَعْصِيبُ الْأُخْتِ هُنَا ضَعِيفٌ ، كَمَا لَا يَعْصِبُ الِابْنُ أُخْتَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَوْ اشْتَرَى ذَكَرٌ وَأُنْثَى أَبَاهُمَا فَعَتَقَ ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ ثُمَّ الْعَبْدُ كَانَ وَلَاؤُهُ لِلذَّكَرِ دُونَ الْأُنْثَى إذْ خَلَفَ عُصْبَةَ مَوْلَاهُ ، وَالذَّكَرُ لَا يُعَصِّبُ الْأُنْثَى (الْغَزَالِيُّ) وَقَدْ غَلَط فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعُمِائَةِ قَاضٍ فَضْلًا عَمَّنْ سِوَاهُمْ ، فَجَعَلُوهُ بَيْنَهُمَا إذْ هُوَ عَتِيقُ عَتِيقِهِمَا .
قُلْنَا : اعْتِبَارُ النَّسَبِ أَوْلَى .

" مَسْأَلَةٌ " (هب) وَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ فِي الْوِلَاءَيْنِ فَوَلَاءُ الْمُوَالَاةِ عَلَى الرُّءُوسِ وَالْعَتَاقُ حَسَبُ التَّحَصُّصِ وَالْوَجْهُ وَاضِحٌ .
(فَرْعٌ) وَمَنْ مَاتَ فَنَصِيبُهُ فِي الْأَوَّلِ لِشَرِيكِهِ ، إذْ لَا مِلْكَ لِلْمَيِّتِ فِيهِ ، بَلْ أَوْلَوِيَّةٌ فَقَطْ ، فَالشَّرِيكُ أَخَصُّ (ص) فَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ وَلَهُ ابْنٌ ، فَلَا حَقَّ لِلِابْنِ بَلْ لِبَيْتِ الْمَالِ ، إذْ الِابْنُ وَغَيْرُهُ مِنْ الْمُسْلِمِينَ عَلَى سَوَاءٍ (الْعُصَيْفِرِيُّ) بَلْ الِابْنُ أَخَصُّ .
قُلْت : وَهُوَ قَرِيبٌ .

كِتَابُ الْأَيْمَانِ الْيَمِينُ هِيَ الْحَلِفُ عَلَى أَمْرٍ مُسْتَقْبَلٍ أَوْ مَاضٍ ، نَفْيٌ أَوْ إثْبَاتٌ ، وَالْأَصْلُ فِيهَا مِنْ الْكِتَابِ قَوْله تَعَالَى { وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ } وَنَحْوُهَا ، وَمِنْ السُّنَّةِ { مَنْ حَلَفَ فَلْيَحْلِفْ بِاَللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ } وَنَحْوُهُ ، وَالْإِجْمَاعُ عَلَى أَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ .

فَصْلٌ وَإِنَّمَا تَنْعَقِدُ مِنْ مُكَلَّفٍ ، كَمَا مَرَّ ، وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { لَيْسَ عَلَى مَقْهُورٍ يَمِينٌ } أَرَادَ الْمُكْرَهَ وَفِي السَّكْرَانِ مَا مَرَّ .

فَصْلٌ وَهِيَ مُتَنَوِّعَةٌ إجْمَاعًا : لَغْوًا وَغَمُوسًا وَمَعْقُودَةً .

" مَسْأَلَةٌ " (يه ز ن حص ك ل ث) فَاللَّغْوُ مَا ظُنَّ صِدْقُهَا فَانْكَشَفَ خِلَافُهُ ، إذْ اللَّغْوُ الْكَلَامُ الْبَاطِلُ ، بِدَلِيلِ { وَإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ } { لَا تَسْمَعُ فِيهَا لَاغِيَةً } { وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ } وَيَدْخُلُ فِي الْمَاضِي مُطْلَقًا ، وَفِي الْحَالِ كَحَلِفِهِ إنَّ هَذَا زَيْدٌ ، وَفِي الْمُسْتَقْبَلِ كَحَلِفِهِ لِيَزِنَنَّ الْفِيلَ ظَانًّا إمْكَانَهُ (ش مُحَمَّدٌ الطَّحَاوِيِّ عك) بَلْ هِيَ الْيَمِينُ عِنْدَ الْمُحَاوَرَةِ وَالْخِصَامِ ، لِكَثْرَةِ عُرُوضِهِ وَفَقْدِ قَصْدِ التَّحْقِيقِ .
قُلْنَا : إنْ ظَنَّ الصِّدْقَ فَنَعَمْ ، وَإِلَّا فَغَمُوسٌ (عَنْ وَغَيْرِهِ) بَلْ هِيَ مَا قُلْنَاهُ وَمَا قَالُوا .
لَنَا مَا مَرَّ ، " مَسْأَلَةٌ " (هـ م ط حص قش) وَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { لَا يُؤَاخِذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ } الْآيَةَ ، أَيْ لَا إثْمَ وَلَا كَفَّارَةَ (ق قش) يَمِينٌ فَلَزِمَتْ كَالْمَعْقُودِ .
قُلْنَا : اللَّغْوُ لَا يُمْكِنُ صَوْنَهَا عَنْ الْحِنْثِ فَافْتَرَقَا .

فَصْلٌ وَالْغَمُوسُ هِيَ مَا يُعْلَمُ كَذِبُهَا أَوْ يُظَنُّهُ لِقَوْلِ (الشَّعْبِيِّ) هِيَ الَّتِي يُقْتَطَعُ بِهَا مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، وَهُوَ فِيهَا كَاذِبٌ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ } الْخَبَرَ .
قُلْت : وَالَّذِي لَا يُظَنُّ صِدْقُهَا غَمُوسٌ أَيْضًا ، إذْ هُوَ بِهَا كَاذِبٌ ، حَيْثُ قَطَعَ فِي مَوْضِعِ الشَّكِّ .
وَسُمِّيَتْ غَمُوسًا لَغَمْسِهَا الْحَالِفَ فِي الْإِثْمِ ، "

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص ل ك مد ث) وَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمْ الْأَيْمَانَ } وَلَيْسَتْ مَعْقُودَةً (هر طا عي الْبَتِّيُّ ابْنُ حَيٍّ) ثُمَّ (ش ي) مِينٌ فَتَلْزَمُ كَالْمَعْقُودَةِ .

قُلْنَا : لَيْسَتْ عَقْدًا فَافْتَرَقَا (يب) هِيَ مِنْ الْكَبَائِرِ أَعْظَمُ مِنْ أَنْ تُكَفَّرَ لِمَا وَرَدَ عَلَيْهَا مِنْ الْوَعِيدِ الشَّدِيدِ وَلَا يُكَفِّرُهَا إلَّا التَّوْبَةُ كَقَتْلِ الْعَمْدِ .

فَصْلٌ وَالْمَعْقُودَةُ مَا يُمْكِنُ فِيهَا الْبِرُّ وَالْحِنْثُ ، وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَمْرٍ مُسْتَقْبَلٍ مُمْكِنٍ ، وَتُوجَبُ الْكَفَّارَةُ إجْمَاعًا ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَكَفَّارَتُهُ } الْآيَةَ .
(فَرْعٌ) (هب) وَتَنْعَقِدُ عَلَى الْغَيْرِ (ن بَعْضُ أَصْحَابِنَا بعصش) لَا ، إذْ هُوَ غَيْرُ مَقْدُورٍ .

قُلْنَا : بَلْ شِبْهُ الْمَقْدُورِ لِإِمْكَانِ عِلَاجِهِ .

" مَسْأَلَةٌ (ى) وَلَا إثْمَ بِمُجَرَّدِ الْحِنْثِ بَلْ الْحُكْمُ لِمَا تَعَلَّقَتْ بِهِ .
قَالَ : وَالْأَفْضَلُ الْحِنْثُ فِي الْمُبَاحِ الَّذِي الِامْتِنَاعُ مِنْهُ لَيْس بِطَاعَةٍ ، كَدُخُولِ الدَّارِ ، لِئَلَّا يُحَرِّمَ مَا أُحِلَّ لَهُ (ن ح ض زَيْدٌ) بَلْ الْبِرُّ وَاجِبٌ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ } قُلْنَا : لَعَلَّهُ أَرَادَ : لَا تَحْلِفُوا كَقَوْلِهِ تَعَالَى { وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ } .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَفِي الْحَلِفِ مِنْ التَّرَفُّهِ وَجْهَانِ : يُكْرَهُ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ } فَيَكُونُ الْحِنْثُ الْأَفْضَلُ وَقِيلَ : الْعَقْدُ وَالْبِرُّ أَفْضَلُ ، إذْ زَهِدَ فِيهِ أَفَاضِلُ الصَّحَابَةِ .
قَالَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ " لَوْ شِئْت لَاهْتَدَيْت إلَى لُبَابِ هَذَا الْقَمْحِ " الْخَبَرَ .
وَقَالَ ( ) : لَوْ شِئْت أَنْ يُدَهْمَقَ لِي .
الْخَبَرَ .
قُلْت : وَلَا يُخْتَارُ الزُّهْدُ فِي اسْتِعْذَابِ الْمَاءِ وَاسْتِحْسَانِ الزَّوْجَةِ ، وَاسْتِكْثَارِ الزَّوْجَاتِ ، { إذْ كَانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَسْتَعْذِبُ لَهُ الْمَاءُ وَيُكْثِرُ مِنْ الزَّوْجَاتِ } "

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَيُكْرَهُ الْحَلِفُ بِغَيْرِ اللَّهِ وَلَوْ مُعَظِّمًا ، كَالْكَعْبَةِ وَالْأَنْبِيَاءِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْأَئِمَّةِ وَمَشَاهِدِهِمْ وَنَحْوِهِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَلَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ .
قُلْت : وَلَمْ يُحَرَّمْ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { أَفْلَحَ وَأَبِيهِ إنْ صَدَقَ } .

(فَرْعٌ) فَإِنْ أَرَادَ تَعْظِيمَهَا كَتَعْظِيمِ اللَّهِ حُرِّمَ وَكُفِّرَ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ أَشْرَكَ بِاَللَّهِ } وَإِذَا لَمْ يَكْفُرْ الْمُشْرِكُونَ إلَّا لِتَعْظِيمِهِمْ الْأَوْثَانَ كَتَعْظِيمِ اللَّهِ تَعَالَى .

" مَسْأَلَةٌ " فَأَمَّا إقْسَامُهُ تَعَالَى بِالسَّمَاءِ وَنَحْوِهَا ، فَتَنْبِيهٌ عَلَى عِظَمِ قُدْرَتِهِ بِخَلْقِهَا أَوْ بِتَقْدِيرِ رَبِّهَا أَوْ حُسْنٌ مِنْهُ تَعَالَى ، وَلَا يَحْسُنُ مِنَّا لِخَفَاءِ وَجْهِ الْحِكْمَةِ عَلَيْنَا .

(فَرْعٌ) (ز يه ك ش قن) وَلَا كَفَّارَةَ عَلَى مَنْ أَقْسَمَ بِهَا لِلنَّهْيِ عَنْ الْحَلِفِ بِغَيْرِ اللَّهِ ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ .

(قن عح قش) بَلْ تَلْزَمُ ، إذْ حَلَفَ بِمَا فِي تَعْظِيمِهِ تَعْظِيمٌ لِلَّهِ ، فَهُوَ كَالْحَلِفِ بِاَللَّهِ .

قُلْنَا : إنَّمَا الْعَظَمَةُ لِلَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ فَافْتَرَقَا .

(فَرْعٌ) وَيُنْدَبُ الْوَفَاءُ ، إذْ هُوَ وَعْدٌ مُؤَكَّدٌ بِالْقَسَمِ ، إلَّا حَيْثُ الْحِنْثُ أَفْضَلُ .

.

فَصْلٌ وَإِنَّمَا يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ الْحَلِفُ بِاَللَّهِ أَوْ صِفَاتِهِ الْمُخْتَصَّةِ ، كَالرَّحْمَنِ وَمُقَلِّبِ الْقُلُوبِ ، وَاَلَّذِي لَا آخِرَ بَعْدَهُ أَوْ نَحْوِهَا (ى) فَإِنْ أَرَادَ بِهَذِهِ غَيْرَ اللَّهِ لَمْ يَنْصَرِفْ ظَاهِرًا بَلْ بَاطِنًا .

" مَسْأَلَةٌ " (ى الْغَزَالِيُّ) وَكَذَا الصِّفَةُ الَّتِي لَا تُطْلَقُ عَلَى غَيْرِهِ إلَّا مُقَيَّدَةً كَالْخَالِقِ وَالْبَارِئِ وَالْمُصَوِّرِ وَالرَّءُوفِ وَالْمُتَكَبِّرِ وَالْمَلِكِ وَالْقَادِرِ وَنَحْوِهَا ، فَإِنْ قَصَدَ بِهَا غَيْرَهُ ، قُبِلَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا لِاحْتِمَالِهَا كَالْكِنَايَاتِ .

(فَرْعٌ) (هب ش) وَالْقَسَمُ بِعِلْمِ اللَّهِ يَمِينٌ .

(ح) لَا ، قُلْنَا مَعْنَاهُ وَاَللَّهُ الْعَالِمُ ، فَإِنْ قَالَ : عَلِمَ اللَّهُ بِعِلْمِهِ ، فَالْأَقْرَبُ أَنَّهَا غَيْرُ يَمِينٍ إذْ الْبَاءُ هُنَا لَيْسَتْ قَسَمِيَّةً .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَالْمُشْتَرَكُ كَالْمَوْجُودِ ، وَالْعَالِمُ وَالْمُؤْمِنُ وَالْكَرِيمُ فَوَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا تَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِينُ بِشَرْطِ النِّيَّةِ ، لِتَرَدُّدِهَا ، وَلَا ، إذْ لَا حُرْمَةَ لَهَا لِاشْتِرَاكِهَا .

قُلْنَا : تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ مَعَ النِّيَّةِ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ حَلَفَ بِعَظَمَةِ اللَّهِ وَكِبْرِيَائِهِ أَوْ نَحْوِهِمَا مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ .

قُلْت : أَوْ صِفَةِ فِعْلِهِ الَّتِي لَا يَكُونُ عَلَى ضِدِّهَا كَالْعَدْلِ وَنَحْوِهِ ، انْعَقَدَتْ ، فَإِنْ صَرَفَهَا إلَى غَيْرِهِ انْصَرَفَتْ دِينًا لَا حُكْمًا (ح) لَا تَنْعَقِدُ بِالْعِلْمِ لِإِطْلَاقِهِ عَلَى الْمَعْلُومِ ، قُلْنَا : مَجَازٌ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلَا كَفَّارَةَ بِالْحَلِفِ بِنِعْمَةِ اللَّهِ وَرِزْقِهِ وَفَضْلِهِ وَنَحْوِهَا ، إذْ لَيْسَتْ بِصِفَاتٍ لَهُ لَازِمَةٍ (ة حص) كَذَا الْقُرْآنُ ، إذْ الْكَلَامُ لَيْسَ بِصِفَةٍ (شص) بَلْ صِفَةٌ فَيُوجِبُ كَالْقَدَرِيَّةِ .

قُلْنَا : لَا دَلِيلَ وَمَوْضِعُ الِاحْتِجَاجِ عِلْمُ الْكَلَامِ وَقَدْ مَرَّ .

فَصْلٌ .

(يه حص ك) وَالْقَسَمُ الْمُتَّصِلُ بِالْفِعْلِ ، كَأَقْسَمْتُ ، حَلَفْت ، شَهِدْت بِاَللَّهِ ، أَوْ أُقْسِمُ أَحْلِفُ أَشْهَدُ بِاَللَّهِ ، صَرِيحُ يَمِينٍ لِلتَّعَارُفِ .

قُلْت : وَكَلَوْ حَذَفَ الْفِعْلَ (ن ش) بَلْ كِنَايَةٌ لِاحْتِمَالِهِ الْخَبَرَ قُلْنَا : الْعُرْفُ جَعَلَهَا حَقِيقَةً فِي الْإِنْشَاءِ .

(فَرْعٌ) (هب) فَإِنْ لَمْ يَتَّصِلْ الْفِعْلُ بِاسْمِ اللَّهِ فِي أَقْسَمَ وَنَحْوِهِ ، فَكِنَايَةٌ ح) بَلْ صَرِيحٌ (ش) لَا أَيُّهُمَا .

قُلْنَا : لَفْظٌ يَحْتَمِلُهَا حَقِيقَةً ، فَكَانَ كِنَايَةً .

(فَرْعٌ) (هب) وَالْكِنَايَاتُ سَبْعٌ أَحْلِفُ ، أَوْ أُقْسِمُ ، أَوْ أَعْزِمُ ، أَوْ أَشْهَدُ ، أَوْ عَلَيَّ يَمِينٌ ، أَوْ أَكْبَرُ الْأَيْمَانِ ، أَوْ كِنَايَةُ الصَّرِيحِ .

قُلْت : أَوْ مَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ .

" مَسْأَلَةٌ " (يه حص ك) وَعَلَيْهِ عَهْدُ اللَّهِ وَمِيثَاقُهُ صَرِيحٌ أَيْضًا (ش) كِنَايَةٌ .
لَنَا { وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ } { وَلَا يَنْقُضُونَ الْمِيثَاقَ } فَالظَّاهِرُ لِأَجْلِهَا تَحْلِيفُهُمْ بِالْمِيثَاقِ .

" مَسْأَلَةٌ " (هب) وَأَمَانَةِ اللَّهِ وَذِمَّتِهِ وَكَفَالَتِهِ صَرِيحٌ أَيْضًا ، إذْ الْمَعْنَى .
وَاَللَّهِ الْأَمِينِ أَوْ الْكَفِيلِ .
وَالذِّمَّةُ بِمَعْنَى وَعَهْدِ اللَّهِ (ش) بَلْ كِنَايَةٌ .
قُلْنَا : لَا احْتِمَالَ (ى) الْأَمَانَةُ لَيْسَتْ يَمِينًا ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { إنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ } وَالْمُرَادُ بِهَا التَّكْلِيفُ .
قُلْت : إذَا أَقْسَمَ بِهَا فَالْمُرَادُ مَا ذَكَرْنَا .

" مَسْأَلَةٌ " ، (هق بعصش) وَلَا تَنْعَقِدُ بِعَلَيَّ يَمِينٌ ، إذْ يَحْتَمِلُ الْإِخْبَارَ (تضى ع) إنْ أَرَادَ الْإِنْشَاءَ انْعَقَدَتْ ، وَإِنْ أَخْبَرَ فَيَمِينٌ إنْ صَدَقَ ، لَا إنْ كَذَبَ .
قُلْت : الْأَقْرَبُ اتِّفَاقُهُمْ عَلَى ذَلِكَ (الطَّحَاوِيَّ) مَنْ قَالَ : حَلَفْت وَهُوَ كَاذِبٌ ، فَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ إلَّا (ث) ، وَقَالَ (ح) الِاسْتِحْسَانُ يَقْتَضِي كَوْنَهَا يَمِينًا ، وَالْقِيَاسُ يَمْنَعُهُ (تضى) فَإِنْ قَالَ : عَلَيْهِ أَكْبَرُ الْأَيْمَانِ ، فَيَمِينٌ (ط) أَرَادَ مَعَ النِّيَّةِ لِيَكُونَ عِبَارَةً عَنْ الْيَمِينِ بِاَللَّهِ .
فَإِنْ أَرَادَ الْخَبَرَ فَكَمَا مَرَّ .
وَكَذَا لَوْ قَصَدَ الْخَبَرَ ، بِعَلَيْهِ عَهْدُ اللَّهِ وَنَحْوِهِ .

" مَسْأَلَةٌ (ى) { كَانَتْ الْبَيْعَةُ فِي عَهْدِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِمَسِّ الْكَفِّ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ } ، وَكَذَا بَيْعَةُ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بَعْدَ قَتْلِ ( ) حَتَّى جَعَلَهَا الْحَجَّاجُ لَعَنَهُ اللَّهُ مُشْتَمِلَةً عَلَى الْقَسَمِ وَالْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ وَالصَّدَقَةِ وَالْحَجِّ وَالصِّيَامِ .
فَمَنْ قَالَ : عَلَيْهِ أَيْمَانُ الْبَيْعَةِ وَلَمْ يَقْصِدْ مَا رَتَّبَهُ الْحَجَّاجُ لَمْ يَلْزَمْ ، فَإِنْ نَوَاهُ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ لَمْ يَنْعَقِدْ أَيْضًا .

أَمَّا الْقَسَمُ بِاَللَّهِ ، فَلِأَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ مَعَ حَذْفِهِ ، وَأَمَّا الطَّلَاقُ فَلِأَنَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَلَا كِنَايَةٍ ، إذْ الطَّلَاقُ عَلَى النِّسَاءِ ، لَا عَلَى الرِّجَالِ .

قُلْت : (هب) أَنَّهُ كِنَايَةٌ ، وَأَمَّا الْعِتْقُ فَلِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ النَّذْرَ .

قُلْت : فِيهِ نَظَرٌ (ص بعصش) إنْ لَمْ يَعْلَمْ شُرُوطَهَا فَكَفَّارَةٌ ، وَإِنْ عَرَفَهَا لَزِمَتْ .

قُلْت وَهُوَ قَوِيٌّ .

" مَسْأَلَةٌ (تضى) ، وَلَوْ قَالَ : وَاَلَّذِي احْتَجَبَ بِسَبْعِ سَمَاوَاتٍ عُزِّرَ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ، لِفِعْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَقَوْلُهُ فِي ذَلِكَ ، أَنَّهُ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ .

فَصْلٌ وَحُرُوفُ الْقَسَمِ الْبَاءُ وَالتَّاءُ وَالْوَاوُ ، وَلَهَا أَحْكَامٌ لَفْظِيَّةٌ مَذْكُورَةٌ فِي الْعَرَبِيَّةِ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ قَالَ : وَاَللَّهُ بِالرَّفْعِ أَوْ النَّصْبِ ، صَارَ كِنَايَةً يَفْتَقِرُ فِي انْعِقَادِهِ إلَى النِّيَّةِ لِخُرُوجِهِ عَنْ صِفَةِ الْقَسَمِ (ى) يَلْزَمُهُ إذْ هُوَ لَحْنٌ لَا يُغَيِّرُ مَعْنَاهُ .

قُلْت : وَهُوَ الْأَقْرَبُ (لهب) لِقَوْلِهِمْ تَنْعَقِدُ يَمِينُ الْأَعْجَمِيِّ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ قَالَ : اللَّهِ بِحَذْفِ الْحَرْفِ ، فَكِنَايَةٌ وَلَوْ بِالْجَرِّ ، لِاحْتِمَالِهِ .

وَمِنْهُ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِرُكَانَةَ { اللَّهِ مَا أَرَدْت إلَّا وَاحِدَةً } (ى) بَلْ صَرِيحٌ لِكَثْرَةِ الْقَسَمِ مَعَ حَذْفِ الْحَرْفِ ، { كَقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِابْنِ عَوْفٍ وَقَدْ أَخْبَرَهُ بِقَتْلِهِ أَبَا جَهْلٍ اللَّهَ - بِالنَّصْبِ - إنَّك قَتَلْته .

فَقَالَ : اللَّهَ - بِالنَّصْبِ - إنِّي قَتَلْته } .

قُلْنَا : مُحْتَمَلٌ ، فَلَا وَجْهَ لِجَعْلِهِ صَرِيحًا

" مَسْأَلَةٌ " (هب ى ح مد بعصش) وَلَعَمْرُ اللَّهِ ، صَرِيحٌ ، إذْ الْمَعْنَى : وَحَيَاةِ اللَّهِ وَبَقَائِهِ (ش) بَلْ كِنَايَةٌ ، إذْ لَا آلَةَ قَسَمٍ فِيهِ .

قُلْت : لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَسَمِ ، فَكَانَ صَرِيحًا فِيهِ ، وَقَدْ يَرِدُ مَنْصُوبًا كَمَا قَالَ : رَجُلٌ لَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ أَنْتَ عَمْرَكَ اللَّهَ ؟ فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ قُرَيْشٍ } وَلَمْ يَرِدْ مَجْرُورًا

بِحَرْفِ قَسَمٍ وَالرَّفْعُ أَكْثَرُ مِنْ النَّصْبِ ، وَأَيْمُنُ اللَّهِ وَأَيْمُ اللَّهِ عَلَى لُغَاتِهِ صَرِيحُ يَمِينٍ ؛ لِاسْتِعْمَالِ الْفُصَحَاءِ إيَّاهُ ، قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي أُسَامَةَ { وَأَيْمُ اللَّهِ إنَّهُ لَخَلِيقٌ بِالْإِمَارَةِ } (ش) بَلْ كِنَايَةٌ ، إذْ لَا يَعْرِفُهَا إلَّا الْخَاصَّةُ .

قُلْنَا : لَا يَضُرُّ خَفَاؤُهُ مَعَ وَضْعِهِ لِلْقَسَمِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَأَمَّا لَاهَا اللَّهِ إذَنْ لَا فَعَلْت كَذَا ، فَكِنَايَةٌ لِقَوْلِ ( ) لَاهَا اللَّهِ إذَنْ إلَى آخِرِهِ ، وَلَمْ يَجْرِ بِهِ عُرْفٌ عَامٌّ فِي الْقَسَمِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش ف) وَوَحَقُّ اللَّهِ يَمِينٌ ، إذْ الْمَعْنَى : اللَّهُ الْحَقُّ (ح مُحَمَّدٌ) حَقُّ اللَّهِ بِمَعْنَى تَعْظِيمِهِ ، وَالتَّعْظِيمُ أَمْرٌ حَادِثٌ .

قُلْت : بَلْ الْمَعْنَى وَرُبُوبِيَّتِهِ فَدَخَلَتْ صِفَاتُهُ .

" مَسْأَلَةٌ (ى) وَأَعْزِمُ بِاَللَّهِ كِنَايَةٌ .

لِاحْتِمَالِهِ أَعْزِمُ عَلَى كَذَا بِمَعُونَةِ اللَّهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى) وَسَأَلْتُك بِاَللَّهِ ، أَوْ أَقْسَمْت بِهِ عَلَيْك كِنَايَةٌ ، وَإِنْ أَرَادَ التَّوَسُّلَ أَوْ أَطْلَقَ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ ، إذْ لَمْ يُتَعَارَفْ بِهِ وَإِنْ نَوَى الْيَمِينَ انْعَقَدَتْ وَكَفَّرَ إنْ أَحْنَثَهُ الْمَسْئُولُ ، كَلَوْ أَقْسَمَ عَلَيْهِ ، وَتُنْدَبُ الْإِجَابَةُ لِمَنْ سُئِلَ بِاَللَّهِ وَإِعَاذَةُ مَنْ اسْتَعَاذَ بِهِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ اسْتَعَاذَ } الْخَبَرَ .

" مَسْأَلَةٌ (ى) وَيَمِينِي فِي يَمِينِك قُلْت : أَوْ عَلَى يَمِينِك كِنَايَةٌ فِي الْمُرَكَّبَةِ لَا ، الْقَسَمِ ، إذْ لَا يَنْعَقِدُ الْقَسَمُ بِاَللَّهِ ، بِالْكِنَايَةِ بِخِلَافِ الْمُرَكَّبَةِ .

قُلْت : وَفِيهِ نَظَرٌ .

(فَرْعٌ) فَإِنْ كَانَ الْمَقُولُ لَهُ قَدْ حَلَفَ مُرَكَّبَةً وَنَوَاهَا الْقَائِلُ ، انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ ، وَإِلَّا فَلَا .

" مَسْأَلَةٌ " (ى ش) وَلَا تَنْعَقِدُ الْكِنَايَةُ بِالْقَسَمِ إلَّا مَعَ التَّصْرِيحِ بِاسْمِ اللَّهِ ، لَا مَعَ حَذْفِهِ ، قُلْت : (هب) انْعِقَادُهَا كَمَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " (هق م) وَالتَّحْرِيمُ صَرِيحُ يَمِينٍ ، فَلَوْ قَالَ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ لِلْمُسْلِمِينَ فَهُوَ عَلَيَّ حَرَامٌ ، حَنِثَ بِأَيِّ مُبَاحٍ فَعَلَهُ وَكَفَّرَ لِقَوْلِهِ تعَالَى وَ { قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ } وَهِيَ فِي تَحْرِيمِ مَارِيَةَ الْقِبْطِيَّةِ (ح) كِنَايَةٌ ، لَنَا الْآيَةُ .
(فَرْعٌ) (السَّيِّدُ ح) صَرِيحُهُ حَرَامٌ عَلَيَّ ، أَوْ حَرَّمْته عَلَى نَفْسِي .
قِيلَ : أَوْ حَرَامٌ مِنِّي لِلْعُرْفِ ، وَقِيلَ : كِنَايَةٌ ، وَقِيلَ : وَحَرَامٌ جَوَابُ فِعْلٍ (ص) وَحَرَّمَ اللَّهُ عَلَيَّ كَذَا ، لَيْسَ يَمِينًا ، وَقِيلَ : كِنَايَةٌ .
قُلْت : وَلَا وَجْهَ لَهُ ، إذْ لَمْ يُحَرِّمْ عَلَى نَفْسِهِ .
قُلْت : وَحَرَامٌ عَلَيْك أَوْ عَلَيَّ لَا فَعَلْت أَنْتِ ، لَيْسَ يَمِينًا كَذَلِكَ ، وَكَذَا بِالْحَرَامِ (الزَّمَخْشَرِيّ) مَنْ حَرَّمَ حَلَالًا أَثِمَ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى { لِمَ تُحَرِّمُ } قُلْت : لَا تَصْرِيحَ فِيهِ بِالْإِثْمِ .
فَاحْتَمَلَ الْكَرَاهَةَ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ .

.

فَصْلٌ وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ إجْمَاعًا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَلَهُ ثُنْيَاهُ } .
(فَرْعٌ) (الْأَكْثَرُ) وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ فِي الْيَمِينِ (قَوْمٌ) بَلْ يَجِبُ إذْ ذَمَّ اللَّهُ تَعَالَى قَوْمًا أَقْسَمُوا وَلَمْ يَسْتَثْنُوا فِي قَوْلِهِ { إذْ أَقْسَمُوا } الْآيَةَ قُلْنَا " آلَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مِنْ نِسَائِهِ وَلَمْ يَسْتَثْنِ " وَنَحْوَهُ ، وَالذَّمُّ فِي الْآيَةِ لِحِرْمَانِ الْمَسَاكِينِ .

" مَسْأَلَةٌ " (الْأَكْثَرُ) وَشَرْطُهُ الِاتِّصَالُ إلَّا لِعُذْرٍ كَسُعَالٍ أَوْ بَلْعِ رِيقٍ (بص طا) بَلْ يَصِحُّ مَا دَامَ فِي الْمَجْلِسِ ع قن) إلَى سَنَةٍ ، وَعَنْهُ الْأَبَدُ ، إذْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَاَللَّهِ لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا ثُمَّ قَالَ : إنْ شَاءَ اللَّهُ } بَعْدَ تَرَاخٍ .
قُلْنَا : لَعَلَّهُ لِعُذْرٍ ، وَإِلَّا لَزِمَ أَنْ لَا يَنْبَرِمَ عَقْدٌ ، إذْ لِلْعَاقِدِ الِاسْتِثْنَاءُ مَتَى شَاءَ ، وَلِقَوْلِهِ صَلَّى

اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { فَلِيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلِيُكَفِّرْ } وَلَمْ يَقُلْ : فَلِيَسْتَثْنِ ، وَلِلْإِجْمَاعِ عَلَى خِلَافِهِ ، وَأَمَّا اعْتِبَارُ الْمَجْلِسِ فَلَا دَلِيلَ عَلَيْهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة ش ك) وَمَنْ حَلَفَ بِالْبَرَاءَةِ مِنْ الْإِسْلَامِ أَوْ بِالتَّهَوُّدِ ، أَوْ بِاللَّعْنَةِ ، وَنَحْوِهَا ، لَمْ يَجِبْ إلَّا التَّوْبَةُ (حص) يَمِينٌ فَدَخَلَتْ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ { ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ } لَنَا قَوْلُهُ فِي الظِّهَارِ { وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا } إلَى قَوْلِهِ { وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ } فَلَمْ يَقْتَضِ إلَّا الْعَفْوَ بَعْدَ التَّوْبَةِ ، وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ حَلَفَ فَقَالَ : أَنَا بَرِيءٌ مِنْ الْإِسْلَامِ } الْخَبَرَ وَنَحْوَهُ .
قُلْت : وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَكَفَّارَتُهُ أَنْ يَقُولَ : لَا إلَهَ إلَّا اللَّهُ } .
(فَرْعٌ) (ص) وَيُكَفِّرُ بِالْحِنْثِ ، وَقِيلَ فِي الْحَالِ وَإِنْ بَرَّ .
قُلْت : لَا وَجْهَ لَهُ .

" مَسْأَلَةٌ " ة) وَلَا يَنْعَقِدُ قَسَمُ الْكَافِرِ ، إذْ الْكَفَّارَةُ قُرْبَةٌ كَالصَّلَاةِ (ش) بَلْ تَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ وَإِنْ أَسْلَمَ ، لَنَا مَا مَرَّ (ى) وَلَوْ حَلَفَ مُسْلِمًا ثُمَّ ارْتَدَّ ، فَلَا كَفَّارَةَ .
قُلْت : إنَّمَا تَسْقُطُ بِالْإِسْلَامِ فَيُنْتَظَرُ .

" مَسْأَلَةٌ " (ى ن ك ش) وَلَا كَفَّارَةَ عَلَى مَنْ حَنِثَ مُكْرَهًا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { وَمَا اُسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ } (ى لِلَّهِ م) بَلْ تَلْزَمُ لِعُمُومِ { وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ } الْآيَةَ (ى) وَذَلِكَ حَيْثُ أُكْرِهَ ظُلْمًا لَا لَوْ أَكْرَهَهُ حَاكِمٌ ، فَإِنَّهُ يَحْنَثُ إجْمَاعًا .
قُلْت : الصَّحِيحُ لِلْمَذْهَبِ قَوْلُ (ط) إنَّ الْمُكْرَهَ الَّذِي بَقِيَ لَهُ فِعْلٌ يَحْنَثُ لَا لَوْ لَمْ يَبْقَ لَهُ فِعْلٌ ، كَمَا مَرَّ فِيمَنْ أَفْطَرَ مُكْرَهًا (حص) بَلْ يَحْنَثُ مُطْلَقًا لِمَا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ ، لَنَا مَا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ .

" مَسْأَلَةٌ " (يه حص قش) وَالنَّاسِي وَالْمُخْطِئُ كَالْمُخْتَارِ (ن ش ى) { رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ } وَنَحْوُهُ .
قُلْنَا : أَرَادَ رَفْعَ الْإِثْمِ ، وَإِلَّا لَزِمَ مِثْلُهُ فِي الْجِنَايَاتِ .

" مَسْأَلَةٌ (م) وَتَنْعَقِدُ بِالْكِتَابَةِ مَعَ النِّيَّةِ ، كَالْكِنَايَاتِ (ص) بَلْ صَرِيحٌ ، إذْ الْقَلَمُ أَحَدُ اللِّسَانَيْنِ ، لَنَا مَا مَرَّ (ى) لَا قَسَمَ إلَّا بِالنُّطْقِ الصَّرِيحِ ، إذْ الْقَصْدُ تَعْظِيمُ الْمُقْسَمِ بِهِ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ مَعَ التَّصْرِيحِ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ فَيَنْعَقِدُ بِهَا ، إذْ لَا قَصْدَ لِلتَّعْظِيمِ .

" مَسْأَلَةٌ (ى) وَمَنْ حَلَفَ كَاذِبًا لِيُخَلِّصَ نَفْسَهُ أَوْ غَيْرَهُ مِنْ مَخَافَةٍ فَلَا إثْمَ ، وَلَا حِنْثَ ، وَلَوْ بِالطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مِنْ الْكَذِبِ كَذِبٌ يُدْخِلُ صَاحِبَهُ الْجَنَّةَ وَقَائِلَهُ } الْخَبَرَ ، وَمِنْهُ فَتْوَى إبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ لِمَنْ كَتَمَهُ عَنْ الْمَنْصُورَ وَحَلَفَ بِالطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ ، أَنَّهُ لَا حِنْثَ وَلَا إثْمَ .
قُلْت : وَوَجْهُهُ أَنَّ ذَلِكَ كَالْإِكْرَاهِ عَلَى الْيَمِينِ ، فَلَا تَنْعَقِدُ .

" مَسْأَلَةٌ " وَلِلْحَالِفِ نِيَّتُهُ حَيْثُ احْتَمَلَهَا اللَّفْظُ بِحَقِيقَتِهِ أَوْ مَجَازِهِ ، وَإِلَّا فَلَا ، كَلَأَكُلَنَّ وَنَوَى ، لَأَلْبِسَنَّ فَتَنْعَقِدُ لِلْأَكْلِ .

" مَسْأَلَةٌ " فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا عُمِلَ عَلَى مُقْتَضَى اللَّفْظِ فِي عُرْفِهِ ، ثُمَّ عُرْفِ بَلَدِهِ ثُمَّ عُرْفِ الشَّرْعِ ، ثُمَّ اللُّغَةِ حَقِيقَتِهَا ، ثُمَّ مَجَازِهَا وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ .
(فَرْعٌ) وَإِنَّمَا يُعْمَلُ بِعُرْفِ الْبَلَدِ بِشَرْطِ نُشُوئِهِ فِيهَا وَأَخْذِهِ اللُّغَةَ مِنْهَا ، فَإِنْ حَلَفَ الْمَكِّيُّ مِنْ الْفَاكِهَةِ حَنِثَ بِالْعِنَبِ ، لَا التَّمْرِ ، إذْ هُوَ قُوتُهُمْ ، وَالْيَمَنِيُّ يَحْنَثُ بِالتَّمْرِ لِقِلَّتِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة ح) وَإِذَا كَانَ التَّحْلِيفُ عَلَى حَقٍّ يَسْتَحِقُّهُ الْمُحَلِّفُ فَلَا حُكْمَ لِنِيَّةِ الْحَالِفِ ، إذْ الْقَصْدُ بِالْيَمِينِ زَجْرُهُ عَنْ الْجَحْدِ ، وَلَوْ أَثَّرَتْ نِيَّتُهُ بَطَلَ الزَّجْرُ (عح) بَلْ لَهُ نِيَّتُهُ ، إذْ اللَّفْظُ لَهُ ، لَنَا مَا مَرَّ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى حَقٍّ لَازِمٍ لَهُ فَلَهُ نِيَّتُهُ لِزَوَالِ الْمَانِعِ (ى ض زَيْدٌ) ، وَثَمَرَةُ الْخِلَافِ فِي الْإِثْمِ فَقَطْ ، أَوْ فِي الْمُرَكَّبَةِ عِنْدَ مَنْ سَوَّغَ التَّحْلِيفَ بِهَا لَا غَيْرِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ حَلَفَ ، لَأَفْعَلُ إلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ .
حَنِثَ بِغَيْرِ الْوَاجِبِ وَالْمَنْدُوبِ ، إذْ لَا يَشَاؤُهُ ، وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ { مَنْ حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ ، فَقَالَ : إنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَحْنَثْ } مَحْمُولٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَا .

فَصْلٌ وَمَنْ لَا نِيَّةَ لَهُ وَحَلَفَ مِنْ الْبَيْعِ أَوْ الشِّرَاءِ حَنِثَ بِفِعْلِهِ مُطْلَقًا ، وَلَوْ لِغَيْرِهِ (يه) وَبِالتَّوْكِيلِ وَالْإِجَارَةِ حَيْثُ الْأَغْلَبُ أَنَّهُ لَا يُعْتَادُ تَوَلِّيهِ ، لِلْعُرْفِ بِتَسْمِيَتِهِ بَائِعًا وَمُشْتَرِيًا بِفِعْلِ غَيْرِهِ (ح ش) لَا حِنْثَ ، إذْ اللَّفْظُ يُحْمَلُ عَلَى الْحَقِيقَةِ لَا الْمَجَازِ .
قُلْت : ذَلِكَ حَقِيقَةٌ عُرْفِيَّةٌ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَتَوَلَّاهُ .
(فَرْعٌ) فَإِنْ اسْتَوَى حَالَاهُ ، حَنِثَ بِأَيِّهِمَا ، وَإِنْ الْتَبَسَ عُمِلَ بِالْحَقِيقَةِ وَهُوَ الْعَمَلُ بِنَفْسِهِ ، إذْ الْأَصْلُ الْبَرَاءَةُ (فر ع) وَيَحْنَثُ بِالصَّرْفِ وَالسَّلَمِ ، إذْ هُمَا بَيْعٌ .
(فَرْعٌ) وَكَذَا إنْ حَلَفَ أَلَا يَبِيعَ لَهُ زَيْدٌ ، فَأَذِنَ لِزَيْدٍ بِالتَّوْكِيلِ فَالْحُكْمُ مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ (هـ) وَيَحْنَثُ بِالْعِتْقِ وَالْكِتَابَةِ فِيمَا حَلَفَ لَيَبِيعَنهُ (ط) لَا حِنْثَ بِالْكِتَابَةِ حَتَّى يُوَفِّيَ (م) بَلْ يَحْنَثُ مُطْلَقًا ، إذْ خَرَجَ بِهَا عَنْ تَصَرُّفِ سَيِّدِهِ .
قُلْنَا : هُوَ مُعَرَّضٌ لِلرُّجُوعِ فِي الرِّقِّ بِالْعَجْزِ (هـ) وَلَا يَحْنَثُ بِتَدْبِيرِهِ لِجَوَازِ بَيْعِهِ لِلضَّرُورَةِ ، فَإِنْ مَاتَ أَيُّهُمَا حَنِثَ لِفَوَاتِ الْبَيْعِ (ح) يَحْنَثُ بِالتَّدْبِيرِ بِنَاءً عَلَى تَحْرِيمِ الْبَيْعِ مُطْلَقًا ، وَيَحْنَثُ بِإِخْرَاجِهِ عَنْ مِلْكِهِ عَلَى وَجْهٍ لَا رُجُوعَ فِيهِ .

" مَسْأَلَةٌ " وَيَحْنَثُ بِالْفَاسِدِ عِنْدَ مَنْ أَثْبَتَهُ لِلْعُرْفِ بِالتَّعَامُلِ بِهِ ، وَسَوَاءٌ قَبَضَ أَمْ لَا وَقِيلَ : لَا حَتَّى يَقْبِضَ قُلْنَا : تَعَلَّقَتْ بِمَا يُسَمَّى بَيْعًا ، وَقَدْ وَقَعَ ، وَلَا يَحْنَثُ بِالْبَاطِلِ ، إذْ لَا يُسَمَّى بَيْعًا (ني) أَمَّا لَوْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ خَمْرًا فَبَاعَهَا ، حَنِثَ ، إذْ التَّصْرِيحُ بِالْخَمْرِ قَرِينَةُ كَوْنِ مُرَادِهِ الْحَلِفَ مِنْ اللَّفْظِ بِالْبَيْعِ ، بِخِلَافِ الْحَلِفِ مِنْ الْبَيْعِ جُمْلَةً ، فَلَا يَحْنَثُ بِبَيْعِ الْخَمْرِ ، إذْ الْقَصْدُ الْمَعْنَى حِينَئِذٍ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ حَلَفَ مِنْ الْخُبْزِ لَمْ يَحْنَثْ بِالسَّوِيقِ وَالْفَتِيتِ الصِّغَارِ بَلْ بِالْكِبَارِ إذْ هِيَ خُبْزٌ عُرْفًا وَفِي حِنْثِهِ بِالْكَعْكِ وَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا : لَا يَحْنَثُ ، إذْ لَا يُسَمَّى خُبْزًا عُرْفًا ، وَقِيلَ : يَحْنَثُ إذْ عِلَاجُهُ كَعِلَاجِهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص ش) وَمَنْ حَلَفَ مِنْ اللَّحْمِ لَمْ يَحْنَثْ بِالسَّمَكِ ، إذْ لَا يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ اللَّحْمِ مَعَ الْإِطْلَاقِ (ك) بَلْ يَحْنَثُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا } قُلْت : قَرِينَةُ ذِكْرِ الْبَحْرِ سَوَّغَتْ إطْلَاقَ اللَّحْمِ عَلَيْهِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَمَنْ حَلَفَ مِنْ الرُّءُوسِ ، لَمْ يَحْنَثْ بِرُءُوسِ الطَّيْرِ وَالسَّمَكِ (ك) بَلْ يَحْنَثُ بِهَا ، لَنَا الْعُرْفُ (ح) وَلَا بِرُءُوسِ الْإِبِلِ (فو) وَلَا بِالْبَقَرِ ، بَلْ بِالْغَنَمِ فَقَطْ (م ط) الْمُعْتَبَرُ الْعُرْفُ ، وَهُوَ مُخْتَلَفٌ فَالْغَنَمُ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا ، وَأَمَّا غَيْرُهَا فَيَحْنَثُ بِالْبَقَرِ التِّهَامِيِّ ، وَبِالْإِبِلِ الْحِجَازِيِّ لِلتَّعَارُفِ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة قين) وَمَنْ حَلَفَ مِنْ اللَّحْمِ لَمْ يَحْنَثْ بِشَحْمِ الْأَلْيَةِ وَالْبَطْنِ ، إذْ لَيْسَ لَحْمًا (ك) يَحْنَثُ ، إذْ هُوَ لَحْمٌ سَمِينٌ قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ .
(فَرْعٌ) (هـ ن م ط حص) وَيَحْنَثُ بِشَحْمِ الظَّهْرِ الْمُخْتَلِطِ بِاللَّحْمِ ، إذْ يُسَمَّى لَحْمًا (ش ك مُحَمَّدٌ) لَا ، إذْ يُسَمَّى شَحْمًا (ى) إنْ فُصِلَ عَنْ اللَّحْمِ لَمْ يَحْنَثْ وَإِلَّا حَنِثَ .
قُلْت : وَهُوَ قَوِيٌّ .

" مَسْأَلَةٌ " (هـ ن حص) وَمَنْ حَلَفَ مِنْ الشَّحْمِ لَمْ يَحْنَثْ بِشَحْمِ الظَّهْرِ إذْ هُوَ لَحْمٌ سَمِينٌ (ش فو) شَحْمٌ فَيَحْنَثُ ، لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ ، حَلَفَ مِنْ الطَّعَامِ حَنِثَ بِكُلِّ مَا يُلَاكُ فِي الْفَمِ مِنْ لَحْمٍ وَكَعْكٍ ، وَسَوِيقٍ غَلِيظٍ وَغَيْرِهِ ، لَا بِالشَّرَابِ عَلَى أَنْوَاعِهِ ، إذْ لَا يُسَمَّى مَأْكُولًا .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ حَلَفَ لَا أَكَلَ رُمَّانَةً مُعَيَّنَةً لَمْ يَحْنَثْ بِبَعْضِهَا لِتَنَاوُلِ الْحَلِفِ جَمِيعَهَا ، فَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ حَنِثَ بِوَاحِدَةٍ كَامِلَةٍ أَوْ نِصْفِ وَاحِدَةٍ وَثُلُثِ أُخْرَى وَسُدُسِ أُخْرَى وَنَحْوِ ذَلِكَ ، إذْ قَدْ اسْتَكْمَلَ قَدْرَ رُمَّانَةٍ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ حَلَفَ لَيَأْكُلَن الرَّغِيفَ غَدًا حَنِثَ إنْ لَمْ يَسْتَكْمِلْ أَكَلَهُ قَبْلَ غُرُوبِ شَمْسِ غَدٍ ، فَإِنْ انْكَشَفَ تَالِفًا ، أَوْ تَلِفَ فِي الْغَدِ لَمْ يَحْنَثْ لِمَا سَيَأْتِي ، فَإِنْ أَكَلَهُ أَوْ بَعْضَهُ قَبْلَ مَجِيءِ الْغَدِ فَوَجْهَانِ (ى) أَصَحُّهُمَا يَحْنَثُ كَلَوْ أَعْتَقَ مَنْ حَلَفَ لَيَبِيعَنَّهُ ، وَفِي وَقْتِ الْحِنْثِ وَجْهَانِ عَقِيبَ فَرَاغِهِ لِلْيَأْسِ مِنْ الْبِرِّ ، وَبِانْقِضَاءِ الْغَدِ ، إذْ هُوَ وَقْتُ الْأَكْلِ (ح) لَا حِنْثَ ، إذْ قَدْ حَصَلَ الْأَكْلُ وَلَا يَضُرُّ التَّقْدِيمُ قُلْنَا : فِعْلُهُ فِي غَيْرِ وَقْتِهِ كَلَا فِعْلٍ (فَرْعٌ) (هب ح ش ك مُحَمَّدٌ) وَلَوْ حَلَفَ لَيَشْرَبَن مَا فِي هَذَا الْكُوزِ غَدًا ، فَأُهْرِيقَ وَفِي الْغَدِ بَقِيَّةٌ يُمْكِنُ الشُّرْبُ فِيهَا فَلَا حِنْثَ لِانْكِشَافِ تَعَذُّرِهِ كَصُعُودِ السَّمَاءِ (ف) يَحْنَثُ (ى) إنْ مَضَى مِنْ الْغَدِ مَا يُمْكِنُهُ فِيهِ الشُّرْبُ وَلَمْ يَفْعَلْ حَنِثَ .
قُلْنَا : مُؤَقَّتٌ ، فَلَا يَحْنَثُ قَبْلَ خُرُوجِهِ ، إذْ لَا كَذِبَ .

" مَسْأَلَةٌ " (ة حص) وَمَنْ حَلَفَ مِنْ اللَّبَنِ جُمْلَةً لَمْ يَحْنَثْ ، بِالشِّيرَازِ وَالْأَقِطِ وَالْجُبْنِ ، إذْ لَا يُسَمَّى لَبَنًا (يه ى) فَإِنْ عَيَّنَهُ حَنِثَ بِذَلِكَ مِنْهُ ، إذْ الْحُكْمُ لِلْإِشَارَةِ ، وَكَلَا كَلَّمْت هَذَا الشَّابَّ فَكَلَّمَهُ شَيْخًا (حص) لَا حِنْثَ فِيهِمَا لِتَغَيُّرِ الصِّفَاتِ .
قُلْنَا : الْإِشَارَةُ أَقْوَى .

" مَسْأَلَةٌ " (هب حص) وَلَوْ حَلَفَ مِنْ طَعَامٍ يَشْتَرِيهِ زَيْدٌ ، فَأَكَلَ مَا اشْتَرَاهُ هُوَ وَغَيْرُهُ صَفْقَةً وَاحِدَةً حَنِثَ (شص ك) كُلُّ جُزْءٍ لَمْ يَنْفَرِدْ بِشِرَائِهِ زَيْدٌ فَلَمْ يُضَفْ إلَيْهِ ، فَلَا حِنْثَ ، كَلَا أَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ ، فَلَبِسَ مَا اشْتَرَاهُ هُوَ وَعَمْرٌو .
قُلْنَا : لَمْ يَلْبَسْ هُنَا ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ إذْ بَعْضُهُ لَا يُسَمَّى ثَوْبًا ، (عش) يَحْنَثُ بِأَكْثَرِ مِنْ النِّصْفِ لَا النِّصْفِ فَمَا دُونَ لَنَا مَا مَرَّ .

" مَسْأَلَةٌ " وَمَنْ حَلَفَ لَا آكُلُ سَمْنًا ، لَمْ يَحْنَثْ بِشُرْبِهِ وَلَا آكُلُ سُكَّرًا فَوَضَعَهُ فِي فِيهِ حَتَّى انْمَاعَ ، وَدَخَلَ جَوْفَهُ حَنِثَ (الْغَزَالِيُّ) لَا ، كَالشَّارِبِ .

قُلْنَا : هُوَ بِالْأَكْلِ أَشْبَهُ لِصَلَابَتِهِ ، وَلَوْ حَلَفَ مَنْ أَكَلَ الْخَلَّ فَغَمَسَ بِهِ الْخُبْزَ حَنِثَ إذْ صَارَ آكِلًا لَهُ ، لَا لَوْ جَعَلَ فِي سِكْبَاجٍ أَوْ زبرياج لِتَغَيُّرِ الِاسْمِ وَعَدَمِ التَّعْيِينِ ، وَكَذَا لَوْ حَلَفَ مِنْ الْبَيْضِ فَعَجَنَ بِهِ الدَّقِيقَ .

(فَرْعٌ) وَلَوْ حَلَفَ مِنْ الْبَيْضِ وَلَيَأْكُلَنَّ مَا فِي كُمِّ صَاحِبِهِ ، فَإِذَا هُوَ بَيْضٌ بَرَّ فِي الْقَسَمَيْنِ بِأَكْلِهِ ذَلِكَ الْبَيْضَ مَعْجُونًا فِي دَقِيقٍ ، وَلَوْ حَلَفَ مِنْ شُرْبِ الْعَسَلِ لَمْ يَحْنَثْ بِائْتِدَامِهِ ، إذْ لَيْسَ شُرْبًا .